Petrus Paulus Finauer Juris Consultus

<36623745420015 S

<36623745420015

Bayer. Staatsbibliothek

3671. Jus

J. Pract. 26 b a

IUSTI HENNINGII Böhmers/

JCti, Königl. Preuß. Geheimden Raths, Directoris, wie auch Prof. iur. ord. bey der Friedrichs-Vniversität,

Kurtze Einleitung

Zum Geschickten Gebrauch der ACTen/

Worinn deutlich gezeiget wird,

Wie man Acta lesen/extrahiren/ referiren, beurtheilen, darüber decretiren, und davon iudiciren solle.

Nebst

Einem vermehrten FORMULAR,

Wornach die gegebene Reguln zu appliciren.

Neue und vermehrte Auflage,

Mit Ihro Röm. Kayserl. Maj. allergnädigstem PRIVILEGIO.

Franckfurt am Mayn/
Zu finden bey Johann Leonhard Buchner,
im Barfüsser Creutzgang, 1737.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorbericht.

Ich habe vor einigen Jahren, da ich zu unterschiedlichen Zeiten einige Candidatos zum Gebrauch der Acten angeführet, zu deren Behuff einen kurtzen Entwurff gemachet, und ihnen nach demselben eine kurtze Anleitung gegeben, wie sie sich dabey verhalten solten, dabey ich ihnen auch solches mit communicirung guter und wolgeführter Acten noch klärer und deutlicher inculciret habe. Ich bin aber

niemahls gesonnen gewesen, diese kurtze præcepta zu publiciren, sondern, weil es ohnedem wenige Bogen waren, habe ich sie allen und jeden, welche solche verlanget, zum Abschreiben communiciret. Es ist aber geschehen, daß ein Gewinnsüchtiger ohne mein Wissen und Willen solche hat verstümmelt drucken, und mit einem zu dem Wercke gar nicht gehörigen responso publiciren lassen, und ob ich wohl ein gut Theil der Exemplarien endlich ausgekundschafftet, und dem unrechtmäßigen Verleger wegnehmen lassen, so sind doch noch viele davon unter der Hand verthan worden, daß ich mich endlich gemüßiget befun-

funden, zu deren edition mich zu resoluiren. Ich habe geglaubet, daß solches am geschicktesten bey dem tractat de actionibus geschehen könte, als mit welchem diese Einleitung einige connexion hat. Ob ich nun zwar die præcepta, wie ich sie anfänglich entworffen, gelassen, und nur die Verstümmlungen ausgebessert, auch das letzte Capitel, so bey dem publicirten Entwurff gemangelt, mit hinzu gethan habe, so ist doch, damit diese Einleitung mehreren Nutzen schaffen möchte, nöthig gewesen, durch nützliche remarquen solche zu erläutern, welche verhoffentlich ihren Nutzen haben, und die gegebene præce-

pta tüchtig machen werden, daß sie mit mehrerer Zuversicht an das Tages-Licht treten und vor jedermanns Augen kommen dürffen. Jedoch sind solche nur denen Anfängern gewidmet, weil geübte Sinnen deren nicht bedürfften. Ubrigens damit solche Anfänger einige modell haben möchten, nach welchen sie sich in elaborirung der Acten richten möchten, habe ich einige formulen nach denen gegebenen præceptis entworffen, und dieselbe beyfügen lassen. Denn Regeln werden am besten durch Exempel erläutert, und sind dergleichen modell die besten Handleitungen, die man einem geben kan. Weil ich aber in dieser Einlei-

tung

tung den modum extrahendi & referendi acta noch ordentlicher und vielleicht deutlich gefasset, habe ich noch einige neue formuln nach solcher methode beyfügen wollen, welche verhoffentlich ihren Nutzen haben werden. Es sind diese neue formuln von einigen meiner Herrn Auditorum, die sich vor andern hervor gethan, entworffen, welche ich zu deren Andencken mir ausgebethen, und verhoffentlich, andern zum Exempel, wohl aufführen kan, zumahl sie wohl gerathen, und nach denen gegebenen Reguln eingerichtet sind. Es geben solche specimina ein öffentliches Zeugniß, daß auch auf Vniuersitäten, wie billig, ge-

schick-

schickte Richter und consulenten zubereitet werden, welche der republic mit Nutzen dienen können, dabey denn billig zu wünschen, daß solchem rühmlichen Exempel andere folgen mögen, weil doch alles auf die wahre application ankommt, ohne welches unser Wissen nichts ist. Deswegen gebe ich mir noch jederzeit alle Mühe, in diesen collegiis, so ich beständig continuire, meine Herrn auditores geschickt zu machen, daß, wenn sie zur Ausübung gezogen werden, sie schon gnugsam dazu bereitet sind. GOtt lasse diese Arbeit ferner geseegnet seyn. Halle den 28. Iun. 1734.

CAPUT I.

Von Compendiöser Lesung derer Acten.

§. 1.

Wer Acten, die zur Relation stehen, ohne grosse Mühe und bey anderer überhäufften Arbeit lesen will, muß zuförderst dasjenige aus denselben auffsuchen, was er vor jetzo zu lesen hat, (a) und worüber die Relation geschehen soll. (b)

§. 2.

(a) Dieses kan derjenige, der Acta lesen will, nicht anders beurtheilen, als wenn er den Proceß und dessen Eigenschafft wohl verstehet. Alle Mühe, solches zu suchen, ist bey dem vergebens, der den Proceß, wie er geführet werden muß, nicht inne hat. Dahero die erste Bemühung eines, der mit denen Acten klug und geschickt umgehen will, ist, daß er den Proceß wohl studire, dabey er aber nicht zum Grund und allein etwa den Sächsischen Proceß lesen muß, der sonst

sehr

§. 2.

Wiewohl in denen höchsten Reichs-Gerichten, und etliche Appellations-Tribunalen, als zu

sehr accurat zu seyn pfleget, sondern auch den gemeinen Proceß sich wohl bekannt zu machen hat, weil absonderlich auf Universitäten von allerhand Orten Acta verschicket, und daselbst solche erlernet werden können. So ferne aber der Referent ein Richter an einen gewissen Ort ist, wird er ohne mein Erinnern sich vornehmlich auf den gewöhnlichen Proceß desselben Orts legen, und nach denen Reguln beurtheilen lernen, was aus denen Actis zu lesen ist. Insbesondere aber recommendiret man billig den bey denen höchsten Reichs-Gerichten gewöhnlichen Proceß, als welcher bey denen allerwichtigsten Sachen vorkommt, und dieserwegen mehr attention erfordert. Wir haben von allerhand Art der Processen compendia und Einleitungen gnug, aber an der Ausarbeitung einer geschickten Einleitung zum Reichs-Proceß fehlet es noch, daher zu wünschen, daß ein geübter Mann, und zwar in Teutscher Sprache, solchen ausarbeite, so würde man leicht sehen, wie man Reichs-Acta lesen, und daraus zugleich den processum juris communis erlernen müsse.

(b) Denen Anfängern recommendiret man billig, daß sie Acta fleißig, und zwar gantz von Blat zu Blat lesen, und daraus 1) den stylum forensem erlernen, und sich eine geschickte connexion und die in foro gewöhnliche Redens-Arten und formalia bekannt machen; 2) Hiernächst die Art des geführten Processes nach dessen Reguln examiniren, und sich je mehr und mehr in denenselben befestigen. Ein anders aber ist, wer

zu Wißmar, Zelle ꝛc. die Acten zu lesen, eine grössere Mühe erfordert wird, weilen theils die

Acta

wer ohne grosse Mühe und bey anderer vorkommender vieler Arbeit Acta, daraus er mündlich referiren soll, durchlesen will, der muß billig einige Handgriffe haben, daß er desto leichter mit dem Lesen zum Stande komme. Der seelige Herr Reichs-Hof-Rath von Berger erinnert gar wohl in seinen *Elect. discept. for. p.* 917. daß zu diesen Behuff man die Acta auf Hebräische Art und Weise von hinten zu lesen anfangen müsse. Die letzte Sätze weisen vornehmlich, wie weit die Partheyen gekommen, und worüber sie concludiret und abgesetzet. Dieser Handgriff ist vornehmlich in Sachsen und an denen Orten practicabel, allwo die Processe in guter Ordnung tractiret, und die Advocati gewohnet sind, in Neben-Puncten abzusetzen, und allein darüber erkennen zu lassen, davon im §. 4. ferner gehandelt wird. Denn an solchen Oertern pflegen die Advocati alles genau zu beobachten, und alles zu erinnern, was etwa in Ansehen des Processus zu erkennen seyn möchte. Jedoch weil auch ein Richter öffters den Mangel der Advocaten, von Amts wegen, ersetzen muß, so muß er auch nicht allemahl dabey acquiesciren, sondern daneben die gantze Führung des *Processus* en gros betrachten, daß er anmercke, was vor ein Proceß angestellet, und wie derselbe geführet sey. Endlich so ist dieser Handgriff vor einen Geübten, der in grosser Arbeit stehet, sehr gut und practicabel, aber nicht wohl einem Anfänger vorzuschreiben, der mehr Zeit auf Lesung der Acten zu seinem eigenen Vortheil anwenden muß, damit er durch fleißiges Lesen der Acten sich in praxi übe, und nichts dabey übersehen möge. Wie denn auch, was von der Hebräischen

Acta gantz extrahiret, und wie der Proceß in der Suite sich verhalte, recensiret; theils auch dieses deswegen so vollkommen expediret werden muß, damit solche Extracte und darauf gerichtete Relationes bey denen Acten allezeit verbleiben, und man auf bedürffenden Fall seinen Recours dahin nehmen möge. Zu dem werden daselbst die Neben-Puncta (c) nicht alle-

Art der Acten erinnert ist, nur dahin abzielet, daß man zuförderst besorget seyn müsse, dasjenige aufzusuchen, was haupsächlich gelesen werden muß.

(c) Eben diese Ursache machet auch, daß man die Acten bey denen andern Gerichten, wo man die Neben-Puncta nicht allezeit vorher definitive abzuthun pfleget, etwas genauer einsehen, und was bey denen Neben-Puncten noch auszumachen ist, zugleich betrachten muß. Schlechte Verordnungen und Decreta die nur auf einseitiges Vorstellen gegeben werden, decidiren die Neben-Puncte nicht, wenn nicht der Gegentheil dabey positive acquiesciret, und also muß einer, der dergleichen Acta lieset, wohl zusehen, ob die Neben- und Bey-Puncta wahrhafftig und decisive abgethan, oder noch in Streit verblieben sind, damit er bey der hiernächst anzustellenden Relation urtheilen könne, ob darauf in decidendo noch mit zu reflectiren sey oder nicht? Dahero in denen Relationibus Cameralibus viele, præliminaria puncta, als circa jurisdictionem Cameræ, summam appellabilem, formalia appellationis, mandata procuratorum, legitimationem principalium ad causam, qualitatem processus, cetera, zuförderst erörtert, und dahero in Lesung der Acten genau beobachtet, und nicht übergangen

allemahl so accurat vorher abgethan, daß man selbige in der Lesung übergehen könne, viele auch zur Haupt-Urthel ausgesetzet.

§. 3.

Wenn man also vor der Lesung der Acten nachgesehen, was eigentlich und hauptsächlich vorjetzo zu lesen sey, und solches nöthig marquiret worden, so muß ein Referent alsdann den Libell mit besonderm Fleiß und Aufmercksamkeit lesen, um daraus sich zu informiren, woher und aus welchem Grunde der Proceß entstanden, und, weil an demselben alles gelegen, solches nach denen Reguln des Processes beurtheilen, ob etwan darinn dergleichen ineptitudo sich finde, die der Richter ex officio zu regardiren. (d) In-

gangen werden müssen. Ich weiß zwar wohl, daß, wenn solche und dergleichen Puncta nicht impugniret, sondern der Beurtheilung des Richters überlassen werden, man gar offte bey Lesung der Acten solche nicht eben so genau zu attendiren pfleget; jedoch kan auch ein Richter dadurch sich betrügen, daß er, was die Advocati ex ignorantia vergessen und nicht erinnern, nicht suppliret, so er doch von Amts wegen suppliren solte, wodurch dann mannigmahl nicht geringer Anstoß in Fortgange des Processus entstehet, und der Referent nicht geringe Verantwortung über sich laden kan.

(d) Ja die Klage, immassen sie angebracht, ex officio verwerffen müsse. Dieses kan aber kein gescheider Leser der Acten recht beurtheilen, er verstehe denn

Ingleichen muß er auch aus dem Libell wahr-nehmen, was für ein Proceß angestellet sey, ob er

denn so wohl den Proceß als die genera & fundamenta actionum. Siehet und remarquiret er die Ungeschicklichkeit der Klage nicht gleich im Anfange, so wird sich doch im Fortgange und absonderlich bey der litis contestation, und was vor embarras dabey vorkommen, dieselbe bald verrathen. Z. E. Es ist eine grosse Unarth einiger Advocaten, daß sie so fort in dem Klag Libell auf einmahl ihre gantze Weißheit ausschütten, und dabey alle Exceptiones, die sie vorher sehen, gleich ablehnen, und eine völlige Deduction an statt einer schlechten Klage übergeben. Wenn nun der Gegentheil einen schlauen Advocatum hat, der sich unter denen regulis ordinarii processus zu verstecken weiß, so kan derselbe die Sache in grosse Verwirrung bringen, wann er specifice auf alle und jede puncta eines solchen weitläufftigen libells antwortet, und etliche 100. negat oder nescit machet. In solchen Fall stehet es mit dem aufzulegenden Beweiß mißlich, und ist am sichersten, daß man die Klage, immassen sie angebracht, verwerffe, und dem Kläger zu Ubergebung einer förmlichern Klage anweise. Wo man aber keiner solchen förmlichen litis contestation sich bedienet, sondern es auf eine förmliche Gegen-Deduction einer solchen ungeschickten Klage ankommen lässet, da kömmt zwar einem, der Acten lieset, öffters ein Eckel an, wenn er alles unter einander geworffen siehet, gleichwohl da er die üblen Gerichts-Gewohnheiten nicht ändern mag, so ist nichts mehr übrig, als daß er bey Lesung der Acten mehr Gedult ausüben, und solche wohl und fleißig excerpiren muß, damit er durch eine Erkänt-

er ordinarius, summarius, oder executivus sey? ob das possessorium oder petitorium angestellet? ob die Actio realis oder personalis zu achten? denn ein jeder Proceß hat seine Regeln, und besondere Observationes. (e)

§. 4.

---

känntniß reguliren möge, wie der Proceß aus der Verwirrung in richtige Ordnung zu bringen sey.

(e) Denn gleichwie der processus executivus auf klare Briefe und Siegel nur alsdann angestellet werden kan, wenn die gantze Klage aus dem Documento guarentigiato liquid und klar ist, also ist im Gegentheil solcher nicht zuläßig, wenn ein Theil desselben allein daraus klar gemachet, über einige Puncte aber die Bescheinigung noch geführet werden muß. Denn es müste in diesem Fall ohne Zweiffel so gebethen werden:

> Daß Implorat, so viel die eingeklagte Schuld betrifft, das Documentum sub A. zu recognosciren oder endlich zu diffitiren, auf die übrige Klag-Puncte aber sich einzulassen schuldig sey.

Welches aber incompatibel ist, und dahero ein Leser der Acten solches wohl observiren muß. Deßgleichen so hat der Processus mandatorum seine eigene Reguln, welche, woferne der Supplications-libell darauf gehen solte, bey Lesung der Acten zum Grunde zu setzen, und so fort der Libell darnach beurtheilet werden muß. Es bestehen aber dieselbe bekannter massen in zwey Haupt-Stücken: (1) Daß die Klage ihren Grund in Jure communi seu regula habe: (2) Daß solche so fort aus denen annectirten Beylagen und Uhrkunden klar und nicht eben altioris indaginis mehr sey. Hat ein Leser eines solchen Li-

§. 4.

Hiernächst bemercket er, ob und was für Urtheile bereits in der Sache ergangen, welches in durchblättern leichte zu finden. An einigen Orten lieget gleich fornen, oder hinten bey denen Acten in Protocoll eine Designation aller Schrifften, (f) die er denn geschwinde durch-

Libells sich einmahl eine gute Idée und Impression davon gemachet, so kan er alsdann, wenn er die folgenden Schrifften lieset, leicht den Schein von der Wahrheit unterscheiden, und hiernächst darüber ein gescheites Urtheil fällen. Zu dem Ende ist gut, wenn er auch den Libell, absonderlich, wenn er etwas lang seyn solte, Hebräisch lieset, und das Petitum zuforderst ansiehet, damit er aus dem Libell, was vor ein Proceß angestellet sey, gleich erkenne, und alsdann wenn er denselben nachhero gantz lieset, gleich beurtheilen könne, ob der Libell sich auf den angestellten Proceß schicke oder nicht? Dieses solte auch billig ein jeder Richter thun, bey dem die Klage übergeben wird, weil derselbe öffters so fort durch Verwerffung des Libells viel Unheil vermeiden könnte.

(f) Bey welchen auch öffters die Decreta und Verordnungen nach der Ordnung, ja auch bißweilen ein mündliches Verfahren zu befinden, aus deren Durchgehung er leicht urtheilen kan, wie die Sache bishero geführet, und in welchen Terminis dieselbe vorjetzo stehe. An vielen Orten wird auch gleich im Anfang auf denen Rubriquen der Acten notiret, was vor Urtheil und Decreta bereits in der Sache ergangen, und wo solche anzutreffen? auf welchen Fall man sich dieses Wegweisers im Lesen com-

durchläuffet, und daraus urtheilet, was bereits abgethan, welches er sodann anfänglich in Lesen übergehen, und denn ferner sehen kan, worüber jetzo zu erkennen. Zu solchem Ende ist auch vornehmlich das letzte Urtheil (g) nebst-

commode bedienen kan. Und weil dieser Gebrauch sehr vernünfftig und bequem ist, so wäre zu wünschen, daß bey jeden Gerichten solcher eingeführet würde, welches gar leicht geschehen könte, wenn man nur die Copisten, und Actuarios dahin anhielte, daß sie die Acta ordentlich hefften und foliiren müsten.

(g) So ferne bey solchen die Rationes decidendi anzutreffen, (zu deren Abfassung auch billig ein jeder judex loci, der das Urthel abgefasset, angehalten werden solte) so kan er noch leichter sich in compendio einen gantzen Begriff von den Acten und was vorhin disputiret worden, machen, und in Lesen sich diesen Vortheil schaffen, daß er nur anfänglich die Momenta, so in denenselben angeführet, nachschläget, solche durchgehet, und also mit leichterer Mühe weitläufftige Acten, so ferne nur solche ordentlich geführet, durchgehen kan. Denn es wird einem Leser wohl Lieb seyn, wenn er das unnütze Geschmier derer Partheyen nicht lesen, und die so kostbare Zeit mit solchem unnützen Lesen nicht zubringen darff, davon er keinen Vortheil hoffen, noch sich persuadiren darff, daß solches in decidendo ihm helffen werde. Er muß aber auch bey dem letzten Urthel nicht allein bestehen bleiben, sondern auch die vorhin ergangene Decreta und Urthel nicht betrachten, weil er sonsten in seinem Deciso etwas mit berühren und entscheiden könnte, was vorhin abgethan. Es ist gar nichts neues und ungewöhnliches, daß Advocati Dinge, die bereits abgethan sind, von

nebst denen letzten Schrifften anzusehen, woraus gar leicht erhellen wird, was zu lesen sey.

§. 5.

Findet sich alsdenn, daß nur ein incident-punct anjezo zu decidiren sey, und die Partheyen darüber allein (h) concludiret haben;

von neuen in denen letztern Sätzen wieder recoquirey, und der Gegentheil sich auf geschickte Referenten verlassend, nur en general antwortet, und sich ad retro Acta beziehet, welches denn gar leicht einen Leser verführen könte, wenn er nicht den Statum causæ aus denen vorhergehenden wohl erlernet hätte. Endlich ist noch kein Urthel oder Decret bey denen Acten zu finden, und ein Leser siehet, daß solche anfänglich sehr unordentlich geführet worden, so befindet sich doch offte, daß am Ende ein ordentliches mündliches Verfahren angeordnet, solches ad protocollum genommen, und darinn, was bishero confuse vorgetragen, in Ordnung gebracht ist, wornach er sich billig erkundigen, und vor allen andern in genauere Erwegung ziehen muß.

(h) Wenn von beyden Partheyen solches geschehen ist, kan ein Leser sicher nur solchen Punct in Consideration und Erwegung ziehen, welches am besten, wenn die Acta verschicket werden, aus dem Protocollo inrotulationis erhellet, als worinn die Partheyen mehrentheils zu erinnern pflegen, worüber sie submittiret haben; aber woferne, wie öffters geschiehet, nur der Beklagte in seinen letzten Satze begehret, daß der Referent nicht weiter als etwa über diesen oder jenen Punct allein erkennen soll, so muß sich ein Leser dadurch nicht verführen lassen, weil solches öffters

ben; (denn worüber die Parthenen concludiret, oder worüber sie submittiret, darüber muß allezeit erkannt werden) so hat er hauptsächlich nichts mehr, als diejenigen Schrifften zu lesen, welche solche betreffen. Also wenn z. E. super admissione quorundam testium reprobatoriorum, ingleichen über der Recognition derer Documenten 2c. verfahren worden, so kan es offte geschehen, daß in grossen Acten kaum ein oder zwey Schrifften zu lesen sind.

§. 6.

Ist etwa ein Remedium suspensivum interponiret, und darüber allein concludiret, so lieset er zuförderst die Schrifften, welche in solchem Remedio übergeben, und wird er gemeiniglich daraus (i) zur Gnüge informiret wer-

öffters geschiehet, daß die Sache nur ferner nach dem unerlaubten Principio: reorum est fugere, aufgehalten, und er etwa hiernächst Zeit gewinnen möge, noch in denen andern Puncten, die doch bereits mit in dem Verfahren und Ausführung gezogen, neue Subterfugia zu erdencken.

(i) Denn obwohl solche sich auf die vorhergehende Acta beziehen, und öffters nur Recocta in sich halten, so geben ihn doch solche Gelegenheit und Anlaß, daß er nur dasjenige ex Relatione nachsuchen und lesen darf, woraus die Gravamina geflossen, und erläutert werden können. Ja wenn auch eine Appellation interponiret, so darff er doch nicht so fort die Acta prioris instantiæ lesen, sondern nur erst die Gra-

werden können, was er zu referiren und zu decidiren habe. (k)

§. 7.

Gravamina ansehen, und was nöthig ist, aus denen Actis prioris instantiæ nachschlagen, und also auch mit des Appellaten Exception-Schrifft verfahren, weil dieselbe schon abermahls ihm an die Hand geben wird, was er zu dessen Behuff nachlesen soll. Sollte er daraus sich nicht gnusam informiren können, so ist alsdann noch Zeit genug, die Acta prioris instantiæ einzusehen, und sich daraus zu informiren, es wäre dann, daß eine ordentliche schrifftliche Relation abzufassen, und die Acta prioris instantiæ gantz extrahiret werden müsten.

(k) Jedoch geschiehet es zuweilen, daß über einen Neben-Punct e. g. über der Desertion des Gegen-Beweises verfahren, und über einen andern Punct Läuterung oder ein ander Remedium suspensivum eingewandt worden, da dann über beydes zu erkennen, und also genau in Lesen Achtung gegeben werden muß, daß man nicht allein bey der Läuterung bestehen bleibe, sondern ausser derselben die Acta wohl in Augenschein nehme, damit man nichts in Lesen übersehe, worauf mit reflectiret werden muß. Absonderlich ist diese Behutsamkeit in Concurs-Processen zu gebrauchen, in welchen offt es geschiehet, daß in denen Classifications-Urtheln zwar die Creditores eventualiter rangiret, aber noch bey vielen ein besserer Beweiß, oder Eydes-Leistung oder sonsten etwas angehenget wird. Woferne nun einige Creditores dagegen Remedia suspensiva einwenden, andere aber dasjenige, was ihnen in dem Urtheil auferleget ist, bewerckstelligen, und nun ferner erkannt werden soll, so erkennet man leicht, daß

man

§. 7.

Befindet er aus den letztern Schrifften, daß definitive erkannt werden muß, welches daraus zu ersehen, wenn der Beweiß nebst Gegen Beweiß geführet, und die Partheyen darüber mit ihren Disputir-Gesetzen verfahren, und ad definitivam sententiam submittiret, so muß er, wann die Acta groß sind, zuförderst nachsehen, was er im Lesen übergehen kan, nemlich, was bereits durch Interlocute abgethan, und worüber kein Streit mehr ist, ingleichen was (wie offt geschiehet) die Partheyen freywillig haben fahren lassen. Zu dem Ende lieset er zuförderst, und betrachtet die Litis contestation, die ihm zeiget, was eigentlich die Themata probanda, oder der Status controversiæ sey, und der Reus abgeläugnet. (l)

§. 8.

man bey denen Remediis suspensivis allein nicht stehen bleiben, sondern alles, was entweder nach dem vorhergehenden Urthel ad Acta gekommen, oder nach demselben ad Acta kommen sollen, bemercken, und im Lesen nicht übergehen müsse.

(l) Durch genaue Betrachtung der Klage und erfolgter Antwort und Einlassung kan er nachgehends bey Lesung der Articulorum probatorialium am besten judiciren, 1) ob solche pertinent seyn, und das Thema probandum betroffen? 2) was eigentlich der Grund der Klage, und zu erweisen? und was 3) endlich überflüßig sey, und worauf es nicht hauptsäch-

§. 8.

Hierauf lieset er die ad probandum angeführten Documenta und Zeugen-Verhör, marquiret, sich bey einen jeden negirten Punct was er zum Behuff der Sachen darinnen antrifft, und nach diesem erst, die darüber geführten Sätze, daraus er beurtheilen wird, ob etwa zugleich mit über einem oder andern Incident-Punct zu erkennen sey, der vorhero noch nicht ausgemachet. (m) Dannenhero auch

sächlich ankomme? Nicht alles, was bey der Litis contestation geleugnet ist, darf erwiesen werden, ob wohl die Beklagte insgemein in ihren Verfahren über Beweiß und Gegen-Beweiß daraus ein groß Wesen machen, woran sich aber ein Leser nicht kehren darff.

(m) Es können auch selbst bey geführten Beweiß und Gegen Beweiß allerhand Incident-Puncte vorkommen, die zum künfftigen Verfahren etwa mit reserviret sind, als, ob der Beweiß oder Gegen-Beweiß nach Ordnung des Processes zu rechter Zeit übergeben? ob allenfalls die Restitutio in integrum gegen die Desertion zu erkennen? und der deserirte Gegen-Beweiß, der eventualiter denen Acten beygefüget, und eventualiter mit darüber verfahren ist, bey denen Acten zu lassen, und mit darauf zu reflectiren? und dergleichen. Weil auch öffters die interrogatoria impertinenter als die Articel zu seyn pflegen, so marquiret er nur im Lesen, was erheblich und zur Sache dienlich, und lässet sich durch die vielen unnützen und albern Fragen nicht verwirren, welches aber nicht leicht geschehen mag, wenn er nicht

auch zugleich auf das Petitum derer Schrifften zu sehen, als woraus erhellet, was die Partheyen zu erkennen begehren.

§. 9.

nicht zuvor die eigentliche Themata probanda aus der Litis contestation sich wohl imprimiret, und sich angewehnet, in guter Ordnung alles in sein Gemüth zu rangiren, damit er nachgehends eine geschickte Relation machen könne. Bey denen Disputir-Gesetzen werden nun zwar viele Subterfugia mit eingemischet, die leicht einen Leser verführen können, wenn er bey Lesung des Beweises und Gegen-Beweises nicht alles genau observiret; jedoch wird die fleissige Ubung in Lesung der Acten ihn bald capable machen, daß er alle solche Hindernüssen leicht durchsehen, und die wahre Beschaffenheit der Sachen bemercken kan. Endlich pflegen auch die Advocati offte ihre grösseste Hitze in dem Verfahren über Beweiß und Gegen-Beweiß auszuschütten, dadurch sie auf allerhand Piquanterie und ärgerliche Injurien endlich verfallen, welche zwar einem Leser billig einen Eckel verursachen, er aber doch solche aus Noth nicht übergehen, sondern mit marquiren muß, damit deswegen nöthige Ahndung in dem Urthel geschehe. Denn wer Acten lieset, der muß sich nicht einbilden, daß er allemahl gelehrte und erbauliche Sachen antreffen werde: Chicanen, Intriguen und ἀλλότρια sind öffters dasjenige, was er durchwaten, und mit Verdruß lesen muß, ut ad Augiæ stabulum purgandum constitutus videntur. Wer gar zu delicat ist, muß von Lesung der Acten bleiben; allein so lernet er auch wenig, sich in rechten Gebrauch der Acten zu üben, so doch unentbehrlich ist. Man muß Gutes und Böses, gereimte und ungereimte

§. 9.

Sind die Acten confus tractiret, so daß man nicht so fort erkennen kan, was eigentlich zu lesen, oder im Lesen zu übergehen sey, so können obige Handgriffe nicht gebrauchet werden, sondern da muß man sich gefallen lassen, die Acta gantz zu lesen. Doch ist dieser Vortheil dabey zu recommendiren, daß ehe man die Schrifften lieset, man superficiarie die Acten von Schrifft zu Schrifft durchgehet, und bemercket, wie die Sache bishero tractiret sey, weil sich alsdenn gar offte findet, daß nur interloquirt, und der Richter die Confusion zuförderst emendiren, und die Sache nach denen Regeln des Processes erst wieder in die Ordnung bringen muß. Da denn alles, was zur Haupt-Sache bereits angeführet, (n) ausgesetzet bleibt, bis dasjenige, worauf interloquirt, suppliret worden.

§. 10.

gereimte Dinge zu lesen sich angewöhnen, weil auch darinn eine Geschicklichkeit stecket, daß man die Intriguen entdecke, und die Chicanen, durch welche man die Gerechtigkeit aufhalten will, beurtheilen kan.

(n) Darinn bestehet eben die grösseste Confusion, daß ohne Ordnung alles auf einmahl angeführet, und mehrentheils mit leeren Worten, ohne Beweiß, darüber gezancket wird. Bey solchen Umständen muß man 1) im Lesen zuforderst sich alle Mühe geben, daß man nur erst eine richtige Facti speciem aus dem Mischmasche heraus bringe, und bemercke, worauf es vornemlich ankomme, welches man mannigmahl erst

§. 10.

Betrifft der gantze Proceß nur einen blossen *Punctum juris* sine admixtione facti probandi, so hat man wenig zu lesen, weil ein Richter und Referent die Jura verstehen muß,

---

erst aus denen letztern Schrifften erkennen, weil so gar unordentlich an vielen Orten die Processe geführet werden, daß man den Stylum der Advocaten kaum verstehen noch errathen kan, was sie wollen, zumahl sie immer vieles in Mente behalten, und endlich sich am Ende erst deutlich erklären. 2) Bestehet das Geschmier der Advocaten in blossen Worten, so siehet man leicht im Durchlesen, worauf es vorjetzo ankomme, und daß auf dem Beweiß und Gegen-Beweiß zu erkennen sey. 3) Ist bereits per Documenta die Sache pro und contra ventiliret und ausgeführet, so wird man bey confusen Acten den Beweiß niemahls ordentlich und articulatim, wie es seyn soll, geführet finden, sondern bey einer jeden Schrifft führen die Partheyen Uhrkunden und Documenta auf, und continuiren so lange damit, bis daß sie in der Sache schliessen. Bey solchen confusen Wesen ist kein ander Mittel, als daß man die Documenta nach einander extrahire, solchen Extract in guter Ordnung rangire, und was zum Beweiß des Klägers von dem, was zu des Beklagten Gegen-Beweiß gehöret, separire, so wird man endlich sich einen Begriff von der Sache machen, und urtheilen können was etwa zu erkennen sey. Denn mehrentheils kommt es bey solchen confusen Acten auf die erste Erkäntniß an, und weil solche schwer ist, so wird insgemein, wenn die Advocati al-

muß, z. E. wann in denen Acten die eintzige Frage ventiliret ist: Utrum & quatenus legatum ipso jure in heredes legatarii transmittatur? Hat man ein Dubium bey solcher Quæstione juris, so suchet man nur kurtz die Allepata nach, und sodann kan man selbst die Nachsuchung verrichten. (o)

§. 11.

les noch mehr zu verwirren suchen, endlich erkannt, daß die *Acta prout jacent* zu rechtlicher Erkänntniß verschicket, oder *ad Referendum* ausgestellet werden sollen, weil auf diese Weise die Sache aus der Verwirrung heraus gerissen, und entweder, wie weiter zu verfahren, angewiesen, oder wenn das gantze Verfahren nichts tauget, erkannt wird, daß die Klage, immassen sie angebracht, nicht statt finde. Endlich so wenig ein Geübter das excerpiren bey ordentlichen Acten nöthig hat, so vielmehr ist solches bey Lesung confuser Acten nöthig, ohne welche man fast nicht zum rechten Begriff kommen kan.

(o) Jedoch leugne ich nicht, daß die Lesung solcher Acten, darinn die wichtigsten Quæstiones juris gelehrt ausgeführet sind, sich mit Lust lesen lassen, ja solche Lecture nicht ohne Nutzen sey, absonderlich, wenn solche in die Antiquitates der alten teutschen Land- und Lehn-Rechte, dabey noch vieles auszuarbeiten ist, oder in andere Fragen ausschlagen, die mit gemeinen Irrthümern sehr beflecket sind, und dahero aus dem Grunde gehoben werden müssen. Ich erinnere mich hiebey, in einer Jagd-Sache dergleichen wohlausgearbeitete Schrifften, die zwar sehr groß, aber dabey ungemein wohl eingerichtet waren,

§. 11.

Weil auch ein Referent öffters das, was die Partheyen nicht angeführet, ex officio suppliren muß, so muß er auch hierauf mit acht geben, ob dergleichen Supplementum nöthig sey. Zu dem Ende muß er den Proceß wohl verstehen, als ohne welchen solches nicht kan beurtheilet werden. Dieserwegen nimmt er das Protocoll und die Designationem actorum, und siehet daraus, wie eine Sache geführet sey, und ob alles sich befinde, was dabey nöthig ist. Z. E. Ist durch Anwälde der Proceß geführet, suchet er, ob ein Mandatum bey denen Acten, ob an solchen was zu desideriren: wenn Curatores oder Tutores den Proceß führen, ob solche sich legitimiret, u. s. w. (p)

§. 12.

waren, gelesen zu haben, darinn das gemeine Principium de regalitate juris venandi universali aus dem Grunde gehoben, und dessen Freyheit behauptet war. Bey solchen gelehrten Schrifften brauchet man keine Reguln im Lesen, weil solche gantz zu lesen, nützlich und gut ist, wo man die Zeit darzu hat.

(p) Ich habe davon in einer eigenen Disputation *de judice ex officio procedente* mit mehrern gehandelt, und durch alle Theile des Processus gewiesen, was ein Richter darinn suppliren müsse. Es hat hierbey ein jeder Proceß seine eigene Reguln, die einer, der Acten lesen will, genau innen haben muß, weil er sonsten nicht marquiren kan, was fehlet und noch zuförderst geschehen müsse.

§. 12.

Sind Concurs-Acta zu lesen, muß man zuförderst, was ad communia Acta gehöret, von denen Particularibus separiren. Bey diesen kommt es auf 3. Puncte an: 1) ob die Legitimationes ihre Richtigkeit haben? 2) ob die Liquidationes creditorum ad acta gebracht, und darüber verfahren? 3) ob bereits die Qualitas der Schulden ausgeführet, oder ob die Sache noch nicht reif sey, daß ein Prioritäts-Urtheil gefället werden könne? das letztere erhellet daraus, wenn die Creditores noch nicht dreymahl citiret sind, oder sonsten *in Actis communibus* noch vieles zu erinnern, und wird er also leicht finden, was er in solchen Acten zu lesen habe. (q)

§. 13.

(q) Ich habe bishero wenig Concurs-Acta gefunden, die ich nicht gantz lesen müssen, weil mehrentheils solche nicht gar zu ordentlich tractiret werden. Sind die Legitimationes creditorum und Liquidationes der Creditorum bereits ad Acta gebracht, daß daß man siehet, daß man ein Prioritäts-Urthel machen müste, können alle Communia kurtz durchgegangen, und solche nur zu dem Ende angesehen werden, damit man wissen möge, ob alles nöthige dabey beobachtet. Befindet sich bereits ein Prioritäts-Urthel bey denen Acten, so kommt es nur mehrentheils auf Lesung derer Remediorum suspensivorum, an, und was sonsten noch ein und andern der Creditorum beyzubringen auferleget ist, als worüber nunmehro allein zu erkennen, und auch nichts mehr zu

§. 13.

In peinlichen Sachen ist vieles ex officio zu erkennen, (r) und sind daher dieselben mit mehrern Fleiß zu lesen, damit man sehe, ob alles der Gebühr nach geschehen sey. Nun kan man auch dieselbe erst durchblättern, und den

zu lesen ist. Auf solche Weise kommen mannigmahl viele Volumina einem Leser in die Hand, die er, wenn er den Schlüssel zum Lesen gefunden, in kurtzer Zeit durchsehen und lesen kan.

(r) Diesemnach muß derjenige, der solche Acten lesen will, gleich Anfangs untersuchen, woher die Inquisition entstanden, und ob darzu ein gnugsamer Grund bey denen Acten sey? Fehlet es daran, so muß dieses ein Leser sich so fort marquiren, und in Decidendo nicht hindan setzen. Ferner, ob nach Beschaffenheit des Lasters ein gnugsames Corpus delicti vorhanden? wie der Richter verfahren? Ob das Gerichte recht besetzet gewesen? Ob bey gerügeten Diebstählen eine eydliche Specification in quali & quanto bey denen Acten sey? Ob alles, was von Zeugen oder Inquisiten angegeben, untersuchet, und davon gnugsame Erkundigung eingezogen sey? Endlich, ob die Eigenthümer sich allenfals erkläret, die gestohlne Sachen dem Inquisiten zu remittiren? Fehlet es an diesen letzten, so muß darauf zuförderst erkannt, und das völlige Erkänntniß so lange suspendiret werden, wenn auch gleich bereits die Haupt-Defension bey denen Acten ist. Z. E. Es bemercket ein Leser aus denen Inquisitions-Actis in puncto homicidii, da der Inquisit einem Kinde den Halß abgeschnitten, daß der Inquisit wohl in melancholie stecken möge, welches auch der Defensor anführet,

den Modum procedendi untersuchen; weil man aber nicht alles so genau, als in hac causa ardua nöthig ist, uno intuitu sehen kan; so ist das allersicherste, daß ein Referent sich die Mühe giebet, die Acta gantz zu lesen, (s) es wäre dann, daß eine neue Defension geführet würde, worüber vor jetzo zu erkennen. So lieset man hauptsächlich dreyerley: 1) des Inquisiten Antwort auf die Articulos inquisitoriales. 2) Die Zeugen-Aussage nebst der Confrontation. 3) Die Defension-Schrifft.

§. 14.

oder, daß er freywillig gestanden, daß er ein Pactum cum diabolo gemachet, der Richter aber hat weder geistliche noch leibliche Medicos zu dem Gefangenen geschicket, und sich nicht viel um dessen Zustand erkundiget, so ist ja vor allen Dingen nöthig, daß solche Nachläßigkeit im Lesen bemercket, und die Relation darnach eingerichtet auch darauf erkannt werde.

(s) Jedoch will ich dieses nicht eben dahin verstanden haben, daß er die *summarischen* Aussagen der Zeugen bey der generalen Inquisition lese, weil doch alles nachgehends auf des Inquisiten Antwort ad articulos und der nachgehends beeydigten Zeugen Aussage ankommt. Gestehet der Inquisit alles, was die Zeugen summarisch ausgesaget haben, so kommt es alles auf des Inquisiten Antwort an, wenn sonsten bey dem Proceß nichts versehen. Leugnet er aber vieles, so ist gleich im Lesen zu bemercken, ob und wie weit solche Puncte erheblich sind, und der Inquisit dabey graviret sey, welches abermahl ohne excerpiren nicht wohl und sicher kan bemercket werden,

§. 14.

Endlich befindet sich offt, daß bey denen Haupt-Acten noch andere Acten geleget werden, woraus entweder der jetzige Proceß entstanden, oder welche nur ad Illustrationem der Haupt-Sache gehöret: dahero, wenn einem

---

den, zumahl die Umstände mehrentheils sich dabey sehr häuffen, und das vornehmste Momentum darinn bestehet, daß man im Lesen betrachte, wie solche recht connectiren, und in der Ordnung aufeinander gefolget. Aus dieser Connexion wird ein Inquisit mehr oder weniger graviret, als wenn es darauf ankommt, wer Autor rixæ gewesen? welches man aus der Ordnung derer Umstände fast allein judiciren kan. Zu solchem Ende muß ein Leser bemühet seyn, die historiam der verübten That aus denen Acten mit allem Fleiß, so viel müglich, heraus zu suchen, und nicht bey des Defensoris seiner gestellten Facti specie bestehen bleiben, als welche mehrentheils passioniret, und zum Faveur des Inquisiten eingerichtet ist. Jedoch wenn eine gute Facti species der Defension præmittiret ist, so hat mir mannigmahl solche eine grosse Erleichterung in Lesung der Acten gegeben. Denn wenn ich solche gleich anfänglich allein gelesen, und das übrige so zur Defension des Inquisiten gehöret, ausgesetzet, so habe ich gleich einen generalen Begriff von der Sachen bekommen, und mit desto leichterer Mühe alles Vorhergehende verstehen, connectiren, und ermessen können, was vornemlich zu lesen sey.

nem Referenten viele Volumina in die Hände kommen, muß er die Haupt-*Acta* erst von den beyliegenden *Acten* separiren. Die Haupt-Acta finden sich leicht, wenn man die Acta ansiehet, welches aus denen lezten Schrifften erkannt werden kan. Facta separatione, müssen die Haupt-Acta erst gelesen werden, daraus sich bald zeiget, was aus den beyliegenden Acten nachzusuchen ist. (t)

CAPUT

(t) Denn die Haupt-Acta beziehen sich nur auf die beygelegten abgethane Acten, woraus mannigmahl nur wenig Blätter nachzusehen und aufzusuchen sind, wozu die Haupt-Acta vollkommene Handleitung geben. Z. E. Bey denen Concurs-Acten liegen bisweilen 6. und mehr Volumina Actorum, aus welchen erhellet, daß ante Concursum einige Posten bereits ausgeklaget, und bis zur Execution gebracht sind, woruber aber, wie mehrentheils geschiehet, der Concurs entsprungen.

(u) Ab-

CAPUT II.

Von Excerpir- und extrahiren derer Acten.

§. 1.

Manchmahl ist nöthig, daß bey Lesung derer Acten dieselben vorher excerpiret werden müssen: 1) wenn dieselben confus tractiret worden sind, und der Proceß aus solcher Confusion zu reduciren, und in Ordnung zu bringen: 2) wenn vielerley Puncte darinnen zu referiren und zu decidiren vorkommen, als in Concurs-Sachen und Liquidationen über Defecte und Rechnungen. (u) Wie-

(u) Absonderlich aber wenn 3) wegen Schäden oder meliorationem bey denen Güthern verfahren ist, die reguliret werden müssen. Denn gleichwie die Rechte in vielen Stücken die impensas necessarias & utiles atque voluptuarias distinguiren, also erfordert es die Nothdurfft, daß zuforderst dieselbe in excerpiren separiret, und bey einen jeden notiret werde, was dabey opponiret. Sind 4) vielerley Schuld-Posten in der Klage und Widerklage aufgeführet, so muß ein Leser sich bemühen, daß er liquidum ab illiquido beym excerpiren separire, damit er um desto leichter heraus kommen könne.

 (x) Da-

Wiederum erfordert es öffters die Nothdurfft, daß die Acta ordentlich nach ihren Zusammenhang extrahiret werden müssen, als α) Wenn es en general die Proceß-Ordnung und stylus curiæ mit sich bringen, daß der Referent die Acta vorher extrahire, und in ein Compendium bringe. (x) β) Wenn man einen prüfen will, ob er mit Acten umgehen könne. γ) Wenn man einem andern die Arbeit, Acten zu lesen, subleviren will.

§. 2.

(x) Dabey ist 5) ebenfals insgemein das excerpiren nöthig, wenn man den Extract ordentlicher, als die Argumenta in Schrifften rengiret, einrichten will, welches aus denen kurtzen excerptis am besten geschehen kan; nicht weniger sind diese Excerpta sehr gut, wenn, was der Inquisit gestanden, und was er geleugnet, excerpiret, und im Extract ordentlich separiret werden soll, welches ohne excerpiren nicht sicher geschiehet. Sonst ist auch 6) das excerpiren nöthig, wenn Concurs-Acten zu referiren, und auszufertigen sind, zumahl die Creditores ohne excerpiren nicht rengiret werden können. Und weil 7) die Criminalia vor allen andern unter die wichtigsten Sachen gehören, so ist schon vorhin gezeiget, daß es daselbsten sehr viel auf die Umstände und deren Ordnung ankomme, welche, ohne genaue Excerpta zu machen, nicht wohl harmoniret werden können. Die bequemste Ordnung in Excerpirung der Criminell-Acten ist diese: (1) notiret man, was der Reus eingestanden, dabey man doch Raum lässet, damit aus seiner Defension gleich darunter gesetzet werden kan, was er dagegen zu seiner Defension vorgebracht.

§. 2.

Im ersten Fall, wenn Acta confus tractiret sind, ist abermahl nöthig, daß ein Referent die Acta ansehe, und, indem er suchet, was darinnen zu lesen ist, zugleich Achtung gebe, ob er die Acta excerpiren müsse. Dabey dann diese erste Re-

bracht. (2) Hierauf notiret man, daß der Inquisit geleugnet, bey welchen Puncten mehr Raum gelassen werden muß, damit man, was die Zeugen davon in ihrer eydlichen Aussage so wohl als angestelleten Confrontion deponiret, ingleichen was der Inquisit in seiner Defension dagegen opponiret, völlig darunter notiren kan. Z. E. der 56ste Articul wäre dieser: „

„Ob nicht Inquisit darauf dem Entleibeten den Degen durch den Leib gerannt? „

„Der Inquisit antwortet: neg. habe nur den Degen vorgehalten zu seiner Defension, in welchen sich der Entleibete selbsten in Zudringen gespiesset. Fol. 107. ad art. 17. depon. test. 1. & 5. es wäre solches nicht probabel, weil der Inquisit vielmehr auf den Entleibeten loß gedrungen, Testis 4. saget, daß er den Inquisiten gesehen zu stossen. Fol. 134. sagen bey der Confrontation die Zeugen ihm solches ins Gesicht; Inquisit persistit in negando, jedoch verändert die Sache. Fol. 236. opponiret er 1) die Zeugen wären des Entleibten Freunde, 2) seine Feinde, 3) truncken gewesen, &c. „

Auf diese Weise kan ein Referent uno intuitu alles, was bey einem jeden Punct vorkommt, einsehen, und so fort, was er dabey zu erinnern vermeynet, notiren, und dadurch seiner Memoire helffen, daß er nichts vergessen möge.

Remarque zu machen, daß, damit seine Arbeit in excerpiren nicht unnöthig, er zuförderst bemercke, ob auch gestalten Sachen nach über das confusum chaos, wie es in Acten sich gesammlet, zu erkennen, oder nicht der gantze Proceß zu cassiren, oder zu einer Commission zu verweisen, oder auch nur über einige Puncte zu interloquiren sey.

§. 3.

Finden sich solche Haupt Mängel so fort im Libell, oder daß ein Substantial-Stück ausgelassen, und erst zu suppliren ist; so ist er des excerpirens überhoben. (y) Desgleichen, findet er die Sache so weitläufftig und confus, oder daß es vornehmlich auf weitläufftigere Rechnungen und deren Defectirung ankommt, welches in Durchblättern sich bald äussern muß; so ist abermahl das excerpiren unnöthig,

(y) Als wenn der Beklagte nicht richtig litem contestiret und doch der Kläger solches beständig urgiret, auch ohne eine richtigere litis contestation nicht fortzukommen ist. Dahin referire ich auch den passum legitimationis ad causam, oder einen andern Punctum, ohne deren Bewerckstelligung im gantzen Proceß nichts beständiges erkannt, noch darinn procediret werden kan. Denn wenn der Kläger sich vor des Creditoris Enckel ausgiebet, und in dieser Qualität die Schuld eintreibet, so kan in der Sache nichts beständiges erkannt werden, bis Kläger sich erst darzu gebührend legitimiret.

(z) In

thig, und sind nur die Raisons aus denen Acten zusammen zu suchen, warum die Sache an gewisse Commissarios zu weisen. (z)

§. 4.

So ferne sich aber befindet, daß über die Acta zu erkennen sey, und also solche gelesen wer-

(z) In streitigen Erbtheilungs-Sachen pfleget solches vorzukommen, als in welcher billig die Partheyen zum Verfahren über die ad acta gebrachte Rechnungen und deren Defecte nicht zugelassen, sondern so fort ohne Weitläufftigkeit, zu Abnehmung und Justification derselben gewisse Commissarii verordnet werden solten. Denn wie ist es möglich, daß man durch ein ordentliches Urthel über so viele 100. Monita erkennen, und die Meynung derer Interessenten accurat einnehmen könne? welches am leichtesten vor einer Commission mündlich geschehen kan und muß. Also entsinne ich mich, daß vor einigen Jahren wir 2. grosse Volumina Actorum wegen der Erbtheilung unter 7. Erben in der Facultät gehabt, in welchen noch kein Urthel anzutreffen, und ein jeder vieles eingenommen, so er berechnen solte und muste. Nun war es gleich Anfangs darinn versehen, daß das Judicium nicht gleich zur Abnahme dieser Rechnung den gewöhnlichen Weg erwehlet, sondern die Partheyen in aller Confusion darüber verfahren lassen, da einer gegen den andern, und, man mochte excerpiren, was man wolte, es unmöglich war, heraus zu kommen, dahero die Sache durch ein Interlocut zur Commission verwiesen und vorgeschrieben werden muste, wie hiebey verfahren werden solte.

(a) Wenn

werden müssen, so examiniret er zuförderst den geführten Proceß nach denen regulis processus, notiret, was in formalibus versehen, und marquiret insbesondere, was eigentlich zur Haupt-Sache gehöret, und sondert die Allotria davon ab. Z. E. wenn das blosse Possessorium angestellet ist, und der Reus bereits vieles unzeitig angeführet, welches ins Petitorium gehöret, darauf aber der Kläger sich nicht eingelassen, so muß ein geschickter Referent dieses wohl separiren, und dadurch die Sache wieder in Ordnung bringen. Dahero excerpiret er nur, was zur Sache gehöret, das übrige verwirfft er, und excerpiret es nicht, als Sachen die ins Petitorium gehören. (a) Ingleichen wenn viele Puncte sich finden,

(a) Wenn es nicht, wie offte zu geschehen pfleget, nur pro colorando possessorio angeführet ist. Dieses ist auch bey denen Puncten, so bereits abgethan, und worüber nicht mehr Streit ist, zu bemercken, worinn das excerpiren von extrahirung der Acten unterschieden ist. Wenn die litis contestation ordentlich geschehen, wenn die Documenta recognosciren, Eyde abgeleget, und sonsten über andere Neben-Puncte verfahren, und solche decisive abgethan sind, so daß nur über den geführten Beweiß zu erkennen, so excerpiret er nur aus der litis contestation die themata probanda; ingleichen die Puncte die beschworen sind, und dann machet er vornehmlich seine Excerpta aus dem Beweiß und Gegen-Beweiß. Ist der Gegen-Beweiß per directo contrariam probationem

den, darüber confus verfahren, so findet es sich ordentlich, daß etliche liquid gemacht und erwiesen sind, viele aber noch zu einer fernern Ausführung zu verweisen sind. Dahero ein Referent zuförderst in excerpiren die liquida ab illiquidis separiren muß, damit er so fort sehen könne, über welche Puncte definitive erkannt, und wegen welcher ein besserer Beweiß zu injungiren sey.

§. 5.

Im andern Fall, da vielerley Puncte ordentlich und über dieselbe plene verfahren worden, suchet man zuförderst die Haupt-Schrifften in actis auf, worinnen diese Puncte nach der Ordnung abgehandelt, und excerpiret die Momenta des ersten Puncts aus allen Schrifften, ehe man zum andern gehet. (b) Hier-

tionem geführet, so excerpiret man unter jeden Punct, der erwiesen werden soll, was pro und contra dabey vorgebracht. So ferne aber der Gegen-Beweiß exceptiones peremtorias concerniret, so muß der Beweiß a part, und hinwiederum der Gegen-Beweiß von wegen der exceptionum absonderlich excerpiret werden, weil auch ein jedes a part referiret werden muß.

(b) Eben dieser Vortheil ist auch im Lesen zu mercken, weil Lesen und excerpiren zugleich geschehen kan. Wenn man eine Schrifft nach der andern

Hierauf verfähret man mit den andern gleichfals so, bis man endlich alle excerpiret.

§. 6.

Die Art zu excerpiren in diesem casu ist folgende am bequemsten, daß man einen Bogen mitten zusammen schläget, und auf der einen Helffte des Klägers Prætension, auf die andere aber des Beklagtens Antwort gegen über setzet, welches aus allen Schrifften, wenn sie auch noch so confus tractiret seyn solten, mit wenig Worten zu excerpiren, und die Folia, wo ein jedes zu befinden, zu notiren, da denn ein Referent quer durch sein votum pro memoria mit darbey sich notiren kan. Z. E.

In

dern durchlieset, ist es nicht wohl möglich, daß man alle Puncte, und was davon vorgebracht, behalten kan. Im Gegentheil, wenn man wegen eines jeden Puncts die Schrifften so lieset, daß bey einen jeden Punct so fort alle Schrifften eingesehen werden, ehe man auf die folgenden komme, so kan man alles besser begreiffen und excerpiren, ja durch das excerpiren wird die Sache dem Referenten desto bekannter, daß er ohne alle Hæsitation seine Relation ablegen, und den Schlüssel leicht finden kan.

(c) Ich

In puncto liquidationis zwischen

Tit. Kläger.	Sempronium Bekl.
1) 800. Thlr. Pacht-Geld, so restiren vom letztern Jahr.	1) Sey zu compensiren, wegen vieler Gegenforderungen, so fol. 120. angegeben.
Die Gegenforderung sey illiquid. except. f. 154.	Wäre in kurtzen zu liquidiren.

Weilen des Beklagten Gegenforderung illiquide, muß das liquidum billig bezahlet werden.

2) 200. Thlr. wegen der abgebrannten Scheure.	2) Sey damnum fatale.
Culpa könne daraus erkennet werden, daß sein Knecht mit dem Lichte liederlich umgegangen. Vid. fol. 78. Art. 6. sqq. fol. 8. Art. 9. 10.	Man müste sich an den Knecht halten, ein Herr sey nicht schuldig, factum servi zu præstiren.

Diese Post ist zu bezahlen, weil Beklagter den liederlichen Kerl nicht bey Zeiten abgeschaffet, ob er gleich laut fol. 82. gewarnet worden.

3) 60. Thaler wegen nicht gelieferten Pacht-Korn, ver-	3) Trage nach der gewöhlichen Tax nur 40 Thlr. aus, weil

möge Contracts. fol. 36.	der Scheffel nicht zu 28. Gr. sondern zu 22. Gr. angeschlagen.
Sey der höchste Preiß in mora zu setzen.	Negat se fuisse in mora.

Weil die Mora klar fol. 169. erwiesen ist, lässet man es bey dem höchsten Preiß bewenden.

4) Vor 4. Schweine so jährlich zu lieffern gewesen, und nicht gelieffert worden.	4) Opponit exceptionem remissionis. fol. 109.
Habe den Brief nicht beantwortet, und sey sub Conditione geschehen.	Remissio erfordere keine Antwort, Conditio sey erfüllet. Vid. fol. 124.

Fället weg, weil die Remissio klar und Conditio erfüllet.

5) 98. Rthlr. vor Mistung, so indebite geschehen.	5) Sey debite geschehen, ex causa rei, Habe auch den Acker in guter Mistung empfangen, und müsse ihn darin wieder lieffern. Vid. Contract. fol. 3.

Fället weg, weil der Contract weiset, daß der Acker in guter Mistung gelieffert.

§. 7.

Eben diese Methode ist sonderlich zu gebrauchen in concursu creditorum, bevorab wenn der Curator bonorum hin und wieder viele Dubia bey den Schulden gemacht. Doch ist auch dieser Handgriff beym excerpiren nicht äusser acht zu setzen, daß man so fort fünf Classen mache, und beym excerpiren einen jeden, wie er vorkommt, in seine Classe setze, so kan mit leichter Mühe das Classifications-Urthel, oder auch die schrifftliche Relation nachmahls aus den Excerpten gemacht werden. Zu dem Ende excerpiret man erstlich auf einen Zettel alle Creditores, und aus denselben macht man so fort die Eintheilung, da denn bey jeden so fort die Dubia zu moviren sind, wie im vorigen gewiesen, als zum Exempel:

Sempronische Creditores.

Classis I.

1) 35. Thlr. Contribution. fol. 178. agnoscitur.	1) Sey bezahlet bis auf 18. Thlr. prod. Quittung.

Sind nicht mehr als 18. Rthlr.

2) Liquidation wegen Begräbniß-Kosten a 79. Thlr. 12. Gr. 3 Pf.	2) Müste specifice berechnet werden mit Quittungen.
Vidua se offert ad juramentum.	Negat juramentum posse admitti.

Der Eyd ist zu erkennen.

3) Vidua liquidiret fol. 160. 500. Rthlr. dotal-Gelder. Noch 178. Rthlr. Aussteuer. Ferner 590. Rthlr. an illat. laut Theilungs-Recess.	3) Oppon. except. non factæ illationis. Habe scienter obæratum debitorem geheyrathet, 590. Rthlr. wären pure paraphernalia, keine dotalia.

Wittwe muß illationem dotis in supplementum beschwören, und ferner beybringen, daß sie die 590. Rthlr. ihrem Manne zum Dote gegeben. 2c.

§. 8.

Wenn aber nach dem Stylo Curiæ oder aus andern Ursachen, die §. 1. angeführet, der Referent die Acta völlig extrahiren, und den Extract bey der schrifftlichen Relation legen muß, so ist der Extract ordentlicher einzurichten. In den summis tribunalibus ist diese Methode eingeführet, damit man einen völligen Auszug bey allen und jeden Acten haben, die Relation daraus desto besser beurtheilen, und selbigen bey aller künfftig vorfallender Gelegenheit etwa gebrauchen könne, daher dieser Extract etwas weitläufftiger und förmlicher einzurichten ist; (c) zumahl wenn er vor der Relation in consessu abgelesen zu werden pfleget. (d)

§. 9.

Diese Methode zu erlernen, ist das allerbeste, daß man sich Acta geben lasse, worinnen dergleichen Extracte zu finden, um daraus die Me-

(c) Der Unterscheid unter excerpiren und extrahiren bestehet vornemlich darinn, daß der extractus nichts anders als ein kurtzer Auszug von gantzen Acten sey, dahero die Suite der Acten gantz extrahiret, und nichts ausgelassen zu werden pfleget, ohngeachtet solches bereits abgethan ist, weil der extract eine kurtze repræsentation der völligen Acten und also an statt der facti speciei seyn soll. Denn, wie BESOLDUS *de relat.* §. 1. *lit. e.* wohl erinnert, so kan das factum auf zweyerley Weise referiret werden: 1) summarie, so ferne nur die Umstände der Sache historice erzehlet werden, dergleichen ich bey dem JOH. DECKHERRO in seinen *Votis Cameralibus* unterschiedliche angetroffen: 2) per extractum, so ferne der gantze status actorum in ein compendium gebracht, doch die historia facti præmittiret wird, dergleichen extractus der MEISCHNERUS in seinen *decision. Cameral.* anführet, welche aber billig teutsch gemachet werden, ohngeachtet bey der Reichs-Cammer die relationes selber Lateinisch verfertiget werden müssen. In der Cellischen Ober-*Appellations*-Ordnung *P. 2. tit.* 12. §. 10. wird die Cammer-Gerichts-methode auch vorgeschrieben, und verordnet, daß der Referent kürtzlich *facti speciem præmittiren*/ ferner verständlich und mit getreuen Fleiß umständlich vorstellen/ was der Kläger in seiner Klage vorgebracht und begehret/ was Beklagter dagegen eingewandt, und wie weit er die Klage geständig/was Kläger darauf *re*-und

Methode wahrzunehmen, welche dabey gebrauchet worden: denn nach denen Exempeln kan man die Methode am besten lernen. Dabey man dann wohl thut, wenn man die Acta vornimmt, dieselben durchgehet, den Extract dagegen hält, und bemercket, wie derselbe gemacht sey.

§. 10.

---

endlich Beklagter *duplicando* vorgebracht / wie ein oder ander seine *intention* durch Zeugen oder sonsten erwiesen / und von allen deme / was beyde Theile zur Hauptsache dienliches vom Anfang bis zum Ende vorgebracht haben nichts auslassen ferner soll der *Referent* den Inhalt der darauf erfolgten Urthel / auf was vor *rationes* solche gegründet / und wann solche Urthel in denen untersten Gerichten gesprochen / und davon an unsere Cantzeleyen oder Hof-Gerichte *appelliret* / ob die *formalia* richtig / wie die *gravamina* beschaffen / wie solche vom Gegentheil beantwortet / und was weiter darauf von denen Partheyen vorgebracht worden / was darauf vor ein Urthel und aus was vor *rationibus* erfolget / und wie endlich die Sache an dieses Gerichte gelanget, daß die *fatalia*, wie sie dann auch in der That waren / damahls vor richtig und die *gravamina* also befunden / daß die *Processe* erkannt worden / anzeigen / darauf weiter des *appellanten gravamina ad certa capita redigiren* / und dabey anführen / welche von selbigen bereits in vorigen *instanzen* vorkommen / wie weit und aus was *rationibus* solche ihre Erledigung erhalten, ferner vorstellen / worinn die neue *gravamina* beste-

§. 10.

Gemeiniglich muß die gantze series actorum von forne an bis zu Ende extrahiret werden, weil man die gantze Suite der Acten daraus wissen will, so daß man die vornehmsten Mo-

menta

---

bestehen / und wie weit solche gegründet / was Gegentheil dagegen *excipiendo* und endlich beyde Theile weiter *re- & duplicando* hauptsächlich vorgebracht und erwiesen / und wie zur Urthel geschlossen worden ꝛc. Ich gestehe es, daß die Acta solcher gestalten zu extrahiren, eine mühsame Arbeit, auch an und vor sich selbst nicht eben nöthig sey, weil auch ohne dieselbe eine geschickte relatio ex actis gemachet, und in derselben alles, was die Partheyen vorgebracht, repetiret und examiniret werden kan, und also es geschiehet, daß solches doppelt, einmahl in extractu und das andermahl in der relation vorgebracht werden muß. Jedoch, weil es heisset, methodus est arbitraria, so folget man hierinn eines jeden Gerichts-Ordnung und Gebrauch, und ist vor einen Anfänger nichts rathsamer, als daß er sich dergleichen Acta, worinn solche extractus sind, geben lasse, und zuförderst die Acta lese, nachgehends wahrnehme, wie der extractus daraus formiret sey, und mit denen actis harmonire, so wird er die methode leicht fassen, und solche nachahmen können. Denn gleichwie die relation selbst mit examinirung der Sache mehr erudition und judicium erfordert, also ist zu extrahirung der Acten mehr Arbeit und Mühe als erudition nöthig.

(d) Ausser diesen werden solche extractus der Acten auch zum andern Entzweck verfertiget. Es

menta aus denen Schrifften excerpiren, und dahero die gantzen Acta lesen muß, welches sehr penible, und öffters überflüßig ist. In des MEISCHNERI *Decisionibus Cameralibus* und andern, als KLOCKIO, THULEMATIO, &c. welche Relationes Camerales geschrieben haben, findet man dergleichen Extracte, die aber öffters sehr unförmlich sind. Wir wollen nun den Anfang in etwas machen.

Z. E. (e) Vol. I. n. I. Ubergiebt Lucius Klage, nebst Documentis sub lit. A. B. C. D. woraus

werden öffters auf geschehene Beschwerde die Acta nach Hofe avociret, und einem vornehmen Staats-Minister gegeben, sein Bedencken darüber zu geben, ob die Beschwerde gegründet sey. Weil nun ein solcher Staats-Minister nicht allemahl Zeit hat, die Acta selbst zu lesen, so lässet er sich einen extract daraus machen, welchen er in einer halben Stunde durchgehen, und sein Bedencken gar bald geben, und den Schlüssel finden kan. Dieserwegen ist einen jeden angehenden practico sehr zu recommendiren, daß er sich in extrahirung der Acten exercire, sich eines geschickten und deutlichen styli angewöhne, die Sache wohl connectire, und sich dabey keine Arbeit verdriessen lasse, weil er sich mannigmahl damit sehr recommendiren, und seine Geschicklichkeit zeigen kan.

(e) Ich habe 1) die facti speciem weggelassen, die man nach Lesung der Acten sich gar bald formiren, und alsdann den Extractum der Klage und anderer Schrifften bewerckstelligen kan. 2) Sind die Acta bereits

woraus er behaupten will, daß seine Vorfahren mit einem Meyerhof im langen Felde, welchen Rusticus anjetzo von Beklagten inne hat, beliehen sey, und weil der Lehn-Fall an ihm kom-

---

bereits extrahiret, und, nachdem etwa der Gravatus ein Remedium, als restitutionis in integrum, interponiret, abermahls ad referendum ausgestellet, so referiret sich der Extrahent kürtzlich auf dem vorigen Extract, referiret tenorem sententiæ, dessen Rationes, und extrahiret darauf den weiteren Verfolg nach der vorhin angedeuteten Methode. 3) Habe ich nur in dem gegebenen Exempel summa rerum capita berühret; denn sonsten müssen die Extracte weitläufftiger und mit mehrern Fleiß ausgearbeitet werden. 4) Sind die Schrifften nicht ordentlich eingerichtet, bemühet sich doch ein Extrahent, die Argumenta und Puncta, die er zuvor sich excerpiren muß, in guter Ordnung zu rengiren, solche mit Numeris zu distinguiren, welche Methode er auch in denen folgenden Sätzen beobachtet, und alles nach der ersten Ordnung einrichtet. 5) Findet er einen Mangel in actis, daß Kläger und Beklagter etwa auf gewisse Documenta sich beruffen, und doch solche nicht angeführet, so muß er solche in extrahiren nicht vergessen, oder wenigstens nachsuchen, ob solche etwa nicht nachgehends noch ad acta gebracht, welches, wenn es geschehen, er so fort an diesen Ort anzeigen kan. 6) Hieher gehöret auch, wenn ein oder ander Punct in Actis nicht beantwortet ist, der doch ad decisionem causæ was beytragen möchte. Davon wird in der Cellischen Ober-*Appellations*-Ordnung *cit. l. p.* 283. also disponiret: Wäre es auch / daß ein oder

 ander

kommen, suchet er dessen restitution cum expensis. Beklagten wird solches communiciret, binnen vier Wochen sich darauf einzulassen,

ander Punct / welchen unser Gericht doch von *Consequenz* und *ad decisionem causæ* was beyzutragen fände / von der Parthey oder deren *Advocato* übergangen / und nicht beantwortet worden / so soll solcher nicht so gleich vor zugestanden gehalten / sondern der Parthey / auf solchen erst zu antworten auferleget / dabey aber der Schrifftsteller / daß er dasjenige nicht ehender bewerckstelliget / gestraffet werden. Nach dem gemeinen Proceß werden sonsten dergleichen Puncte, so unbeantwortet gelassen, vor gestanden angenommen, und muß also ein Extrahent solches wohl bemercken, damit man in decidendo mit darauf reflectiren könne. Ubrigens weil ich befunden, daß die wenigen Remarquen, so ich hier gegeben, noch besser erkläret werden müssen, so will noch folgende Puncte beyfügen:

I.

Nöthige *Remarquen* bey *extrahi*rung der *Acten* und zwar anfänglich insgemein.

§. 1

Gleichwie ein Extract nichts anders als ein kurtzer Auszug und Compendium aus den Acten ist, also sind bey demselbigen hauptsächlich folgende 3. Qualitäten zu recommendiren, als 1) eine gute Ordnung, 2) geschickte Deutlichkeit / und 3) die Kürtze.

§. 2. Die allernatürlichste Ordnung ist diese, daß wenn man zuvor die Acten gelesen, daraus historiam

storiam facti præmittire: 2) wie die Sache zum Proceß gerathen, anzeige: 3) die Suiten des Processes, welche aus denen Verordnungen und Decretis am besten zu finden, vor jeden Verfahren und Haupt-Schrifften historice referire: 4.) die Haupt-Schrifften, worüber verfahren worden, in dieser Methode extrahire, daß man solche logice annalysire, und also a) daraus die Haupt Capita derselben ziehe, solche numeros majores distinguire, in gewisse Absätze bringe, ferner bey einem jeden Capite wiederum nach Art der Tabellen die Momenta oder Gründe durch andere Numern anführe, ja wenn diese auch wiederum subdivisiones nöthig haben, dieselbige alsdenn absetzen, damit einem Leser solches sofort in die Augen falle.

§. 3. Zum Exempel kan dienen die erste Exceptions-Schrifft des Beklagten, darinnen etwan 3. Haupt-Capita zu finden, als 1) exceptiones bilatoriæ. 2) die litiscontestation, 3) exceptiones peremtoriæ. Bey dem ersten Capite benennt man durch unterschiedene Numern, die man etwas in Schreiben einziehen, eine jede Exception, als:

1) Cautionis, welche aus 2. bis 3. Argumentis, die man eben so wiederum unten setzet, gefordert ist und so weiter.

Bey der litis contestation bemercket man.

1) concessa Puncts-Weise, hernach eben so.

2) negata &c.

§. 4. Diese Methode ist absonderlich ungemein angenehm in grossen Deductions-Sätzen und Defensions-Schrifften, welche ein jeder Extrahent, so gut als er kan, auf diese Weise in die Kürtze bringen, und die vornehmste Theile derselben nebst deren Gründen ordentlich rengiren, und was zusammen gehöret, zusammen setzen muß.

§. 5. Wie nun einmahl in der ersten Haupt-Schrifft die Ordnung gesetzet, so muß auch solche accurat in denen Wiederlegungs-Sätzen beobachtet und mit gleichen Numeris distinguiret werden.

§. 6. Die Deutlichkeit der Extracte wird absonderlich dadurch erhalten, wenn man per terminos artis die Sache repræsentiret, als welche einem jeden Leser, der die Rechte verstehet, am besten bekannt sind, die Sache auch am kürtzesten dadurch gefasset werden kan.

§. 7. Endlich gehöret zu der Kürtze vornehmlich, daß man alle Recocta und blosse Allotria weglasse, die bekannten Verordnungen mit wenig Worten anzeige, z. E. hierauf ist der Beklagte *in præfixo termino* erschienen rc. als worinnen angezeiget wird, daß er gebührend citiret seyn müsse.

II.

Remarquen, welche ins besondere beym *extrahi*ren nützlich seyn können.

§. 1.

WEnn der Beweiß per documenta geführet ist, ist bey dem extrahiren vornehmlich darauf zu regardiren, daß man a) den Anfang und Ende, b) wie auch hiernächst die clausulam concernentem verbotenus dem Extract einverleibe, ja bisweilen das gantze Documentum dem Extract als eine Beylage beyfüge, wenn auf die Integrität desselbigen viel ankommt.

§. 2. Bey dem Zeugen-Verhör nimmt man zuförderst die themata probanda oder puncta litis contestationis negativæ, setzet solche als Haupt-Puncte in einem besonderen Satz, und zeiget bey einem jeden Punct relative, ob solchen die Zeugen bejahet oder nicht? harmoniren die Zeugen, so kan man aller

Zeugen Aussage conjunctim anführen, so wohl aus denen Antworten ad articulos, als interrogatoria, woferne sie aber discrepant sind, muß eines jeden Zeugens Aussage und dessen eigentliche Worte im Extract gemeldet werden, als worauf es alsdenn viel ankommt. Dieses ist auch nöthig, wenn die Zeugen perplexe oder obscure deponiret haben.

§. 3. Bey den Concurs-Acten sind entweder die acta communia und particularia separiret oder nicht. Im ersten Fall ist die Extrahirung leicht, und die Ordnung diese, daß man erst die communia acta wie andere extrahire; nachgehends in der Ordnung wie die Creditores sich angegeben, aus dem particulair-Acten extrahire, und was pro & contra bey ihnen vorgekommen, berühre, auch zugleich solche durch Numeros distinguire, e. g. der erste *Creditor* so *liquidiret* ꝛc. Wo aber acta communia & particularia nicht separiret sind, da muß dennoch ein jeder Extrahent zuförderst aus denselbigen, was zu diesem und jenem gehöret, seorsim excerpiren, und darauf den Extract nach voriger Methode aus seinen Excerptis einrichten.

§. 4. Bey denen *Criminel-Acten* muß erstlich der Ursprung der Inquisition aus den Acten bemercket werden; vors andere macht man aus der General-Inquisition, an statt solche ordentlich zu extrahiren, adductis foliis eine historiam facti, wie solche probabiliter aus derselbigen zu formiren. Drittens sind die articuli inquisitiones dergestalt zu extrahiren, daß man daraus anfänglich die Concessa in einer Suite, nachgehends die Negata und zwar wiederum per numeros erzehle, und in margine die Articulos bemercke, viertens die Zeugen-Aussage eben auf die Art, wie §. 2. gedacht extrahire, und was bey den negirten Punctis die Zeugen ausgesaget, anmercke: 5) in der Confrontation nur anzeige, wo der Inquisit

sich

sen, erscheinet aber nicht. Kläger accusiret n. 5. contumaciam. Wird abermahls n. 6. sub pœna contumaciæ anbefohlen, binnen andern vier Wochen sich einzulassen. Hierauf übergiebet num. 7. Beklagter seine Exceptions-Schrifft, opponiret vornehmlich exceptionem fori incompetentis, und stellet vor, daß diese Sache nicht vor die Cantzley, sondern vor die Lehns-Curie gehöre, weil es eine causa feudalis sey.

N. 9. Replicirt Kläger in seiner Remonstrations-Schrifft, daß Beklagter den Hof als Erbe besitzen wolle, indem er des Verstorbenen Vasallen Tochter geheyrathet, und sie denselben ihm in dotem soll zugebracht haben. Petit editionem pactorum dotalium.

N. 11. Duplicirt Beklagter daß ein Reus ad editionem nicht schuldig sey, beziehet sich auf Klägers Klage, darinnen er diese Sache als eine causam feudalem angebracht ꝛc.

Hierauf sind n. 12. Partes citiret, ad audiendam sententiam, und ist n. 14. erkannt, daß Beklagter seines Einwendens ohngehindert auf die Klage sich in diesen Gerichten einzulassen schuldig sey, refusis expensis.

N. 15.

---

sich geändert, und endlich 6) bey der Defension dasjenige in acht nehme, was in den general remarquen bey den Haupt-Schrifften zum Grunde geleget ist.

(ee) Gleich-

N. 15. Hat Beklagter davon suppliciret, und loco gravaminum vorgestellet, 2c.

§. 11.

Wenn man in extrahiren auf den Beweiß kömmt, so extrahirt man nur die Articul, welche die themata probanda betreffen, combiniret aller Zeugen Aussage bey einem jeden Themate aus ihrer Aussage, und setzet die andern Puncte so lange aus: v. g. n. 57. findet sich testium depositio, da testes 1. & 3. ad art. 3. aussagen, daß sie Beklagten von dem Meyerhof jährlich 30. Scheffel Korn gegeben, testis 2. & 4. art. 7. daß der verstorbene Lucius diese Pächte gleichfals gehoben, und sie nicht anders wüsten, als daß der Hof ein Lehn sey. Idem ad art. 12. Sie hätten die Lehn-Briefe nicht gesehen, doch von ihren Vorfahren gehöret, daß dieser Hof ein Lehn sey, 2c.

CAPUT III.

Von Referirung derer Acten.

§. 1.

In denen Collegiis geschehen die Relationes (ee) entweder mündlich oder schrifftlich. In jenem Fall bedienet sich ein

ein Referent seiner Excerpten, woraus er mündlich referirt. In diesem muß die Relation nach denen Reguln der Kunst eingerichtet und abgelesen werden.

§. 2.

Bey der mündlichen Relation ist wieder voraus zu setzen das, was bey Lesung der Acten erinnert, da man zuförderst wissen muß, was zu referiren sey. Denn entweder soll nur über einen Incident-Punct erkannt werden, oder über die gantze Sache. Im ersten Fall referirt man nur aus dem libello facti speciem, und woher die Klage entstanden, übergehet in referendo alle abgethane Puncte, und kömmt nur auf den streitigen Punct, worüber zu erkennen ist, dabey doch die Suite der Acten nach den Urtheln (f) zu melden ist, z. E. Kläger

(ee) Gleichwie man bey dem extrahiren schlechterdings die Acta in die Kürtze bringet, und dieselbe, wie sie geführet sind, folget; also raisonniret man im Gegentheil bey denen Relationibus über die Acta, examiniret dieselbe nach denen Reguln des Processus, und also gehöret ein gescheutes Judicium und Gelehrsamkeit dazu.

(f) Zu diesem Behuf ist allerdings nöthig, daß ein Referent bey Lesung der Acten zuforderst marquiret, und diejenigen Schrifften, die er bey der Erzehlung der Sachen anführen muß, eingeschlagen habe, wie wohl wenn er die Acta excerpiret, er aus seinen Excerpten

ger hat einen gewissen Theil Landes vindiciret, und ist bereits in actis primæ instantiæ auf dessen Abtrettung cum fructibus fol. 76. folgender Gestallt erkannt worden: Legatur sententia.

Hievon

cerpten die mündliche Relation abstatten, und bey seinen Excerpten die folia oder numeros actorum notiren kan. In Facultäten und Schöppenstühlen werden nicht allein integra acta, sondern auch übersandte species facti zu Formirung eines Responsi referiret, dabey keine grosse Kunst in referiren anzutreffen, weil man alsdann bey der facti specie stricte verbleibet, die erzehlte Umstände vor wahr annimmt, und darnach das Responsum formiret, zu dessen Behuf auch die facti species und zwar per stylum conditionalem præmittiret wird. Endlich wenn nicht integra acta zu referiren, sondern bey denen ordentlichen Gerichts-Sessionen Schrifften übergeben werden, darüber Verordnungen und Decreta abgefasset werden sollen, so pfleget mehrentheils in wohl besetzten Gerichten eine jede Sache ihren gewissen Referenten, der solche vorträgt, zu haben, damit er die Suite der Sache bemercken, und geschickte Resolutiones und Verordnungen ertheilen könne. Hat die darauf abzugebende Resolution keinen Zweiffel, so pfleget solche nur mit ein paar Worten dem Collegio angezeiget zu werden; woferne aber an dem Petito ein Zweiffel vorfället, ob man solchen deferiren, oder was vor ein Decretum darauf abzufassen, so geschiehet der Vortrag darüber, nebst denen rationibus dubitandi, die derjenige, so darauf resolviren soll, dabey hat, und wird alsdann ein Schluß darüber gefasset. Z. E. Ein Vatter hat seinen Sohn

Hievon hat Beklagter appelliret, und als Klägern fol. 54. Vol. 2. das juramentum suppletorium zuerkannt, und die sententia a qua in so weit reformirt worden, darauf querelam nullitatis dagegen eingeführet: Kläger aber sich darauf nicht einlassen wollen, sondern vermöge der Proceß-Ordnung urgiret, daß die vorige Urthel zuförderst exequirt werden müsse, und sich zur Caution offeriret. Dieses ist per sententiam Marpurgensem fol. 120. erkannt.

bona mente enterbet, und ihn darinn 500. Thaler loco alimentorum jährlich assigniret, welches Testament aber von ihm angefochten wird. Pendente lite kommt der Kläger mit einer Implorations-Schrift ein, und bittet, daß provisionaliter, sine causæ præjudicio, denen Executoribus oder Curatoribus, welche in Testamento verordnet, und welche das Testament als Beklagte mainteniren und defendiren, anbefohlen werden möge, ihm inzwischen die vermachten Alimenta zu reichen. Der den Vortrag in der Sache hat, balanciret, ob solchen Petito sofort zu deferiren, oder an statt eines Mandati ein blosses communicetur, die Erklärung darüber binnen 14. Tagen zu thun, zu decretiren sey, so wird solches von ihm vorgetragen, und darüber Deliberation gepflogen. Dergleichen Vortrag distinguiret sich gar sehr von denen ordentlichen *Relation*en, wovon hier gehandelt wird, und brauchet keine grosse Reguln, weil solcher Vortrag hauptsächlich aus der übergebenen Schrifft geschiehet, und die Erinnerungen, so dabey vorkommen möchten, aus denen Reguln des Processus genommen werden müssen.

(g) In

kannt. Legatur sententia. Welche Urthel per ICtos Jenenses fol. 169. bestätiget. Kläger hat hierauf das juramentum suppletorium abgeschworen, und immissionem gesuchet, præstita cautione, welche auch erfolget. Hierauf urgiret Kläger, daß die Execution noch nicht plene geschehen, sondern weil Vol. 1. fol. 76. auf die restitutionem fructuum auch erkannt sey, müsten ihm von 1695. als a tempore litis contestatæ die fructus restituiret werden, welches Beklagter durchaus nicht thun will, und ist über diesen Punct anjetzo zu erkennen, ꝛc.

Wenn man nun auf solche Weise den statum controversiæ dem Collegio proponiret, führet man des Klägers Fundamenta an, nebst des Beklagten Antwort, und giebt sein Votum.

§. 3.

Soll definitive erkannt werden, so kommt es entweder auf eine quæstionem juris oder facti an. Im ersten Fall ist wenig zu referiren, und hat man nichts mehr als den casum ex libello zu referiren, und die quæstionem juris, so daraus erwachsen, dem Collegio zu proponiren, als z. E.

Der Cammer-Fiscal vindiciret ein Lehn zu N. so ex capite feloniæ verfallen, weil des verstorbenen Titii Schwestern dem Lehn nicht gebührende Folge geleistet.

Die Schwestern opponiren, es sey kein Sächsisches Lehn, sondern liege im Hennebergischen, welches der Cammer-Fiscal nicht leugnet, und also kommet es auf die quæstionem juris an: Ob im Hennebergischen Lehn das jus Saxonicum oder commune observiret werde? Hierbey werden kurtz die Argumenta pro & contra angeführet, und das Votum gegeben.

§. 4.

Kommt es auf quæstionem facti an, muß ein Referent vornehmlich die Klage referiren; ferner was bey der litis contestation daran geleugnet, und nachgehends daraus, was eigentlich vor puncta probanda vorkommen, præmittiren, damit man deutlich sehen könne, ob etwas erwiesen sey, z. E. der Referent findet, daß es hauptsächlich auf diese Puncte ankomme: (g)

1) Ob

(g) In schrifftlichen Relationibus wird vornehmlich erfordert, daß ein Referent diejenigen Puncte, worauf es nach denen Actis ankommt, distincte und ordentlich vortrage, und einem jeden nach dem andern untersuche; eben diese Methode ist auch einem Referenten zu recommendiren, der mündlich referiret, da er denn aus seinen Excerpten in guter Ordnung solche vortragen kan, wie bey dem excerpiren die Methode gewiesen. In der oben angeführten Cellischen Ober-*Appellations*-Ordnung *cit. l. p.* 284. wird der Referente angewiesen, daß er alles, worauf

1) Ob Caia mit Lucio verdächtige Correspondence gepflogen hat?
2) Ob sie beyde im Bette sind attrapiret worden?

§. 5.

Hierbey muß doch abermahlen wiederholet werden, was capite primo ist erwähnet, und recommendiret worden, daß nehmlich ein Referente zuförderst den modum procedendi mit betrachte, und was dabey zu erinnern ist, nicht hindan setze. Denn vieles muß officium judicis suppliren. Vielfältig dependiret auch die Erörterung der Sache aus dem bishero geführten modo procedendi. Findet dannenhero ein Referent, daß es in votando mit auf den Proceß ankommt, (h) und dabey was zu erin-

auf es eigentlich zu der Zeit ankommt/ in gewisse Capita vertheilen solle/ und dis muß auch billig ein jeder Referente, so mündlich referiret, beobachten, und deswegen vorhero die Sache wohl mediriret und überleget haben, damit er bey einen jeden Punct sein Votum geben könne.

(h) Mehrentheils kommt es mit darauf an, weil der punctus expensarum mit erörtert werden muß, der ein grosses Licht aus dem Verfahren bekommet. Ausser diesen aber kan das Verfahren einen Referenten ein grosses Licht in der Haupt-Sache geben, dergestalt, daß, wenn definitive zu erkennen, der Referent zuförderst allemahl das Verfahren mit referiren muß, als welches zu der historia facti & processus mit

erinnern seyn werde, so nimmet man folgende Ordnung in referiren in acht: Erstlich referiret man den modum procedendi, und erzehlet, wie der gantze Proceß sey geführet worden: Wobey denn gleich zu untersuchen ist, ob dabey was auszubessern sich findet, und zu erinnern scheinet, und zu remediren sey? Welches ein Referent meistens aus derer Partheyen Einbringen erkennen kan, weilen die Advocaten solches gar selten anzumercken unterlassen. Nechst diesen nimmt man denn die Haupt-Sache selbsten vor, und referirt das thema probandum, wie vorher gezeiget ist.

§. 6.

---

mit gehöret, und an statt derer Extractuum, so in denen hohen Tribunalibus gebräuchlich, seyn kan; Jedoch mit dem Unterschied, daß wenn das Verfahren richtig und nicht viel ad decisionem causæ beyträgt, solches nur kurtz und historice erzehlet, und dergestalt proponiret werde, daß man sehe, in was Terminis die Sache beruhet. Im Gegentheil wenn der Proceß dergestalt geführet, daß ein grosser Einfluß in causæ decisionem aus der Ordnung desselben abzunehmen, so muß ein Referent mit desto grösserer Sorgfalt die seriem processus erzehlen, damit alles desto klärer in die Augen fallen möge. Dahero ist einem Referenten zu recommendiren, daß er jederzeit die Art in referiren, so in folgenden bemercket ist, nach dem gesetzten Unterschied in acht nehme.

(i) Je-

§. 6.

Bey denen remediis suspensivis muß in referendo so wohl auf die Formalia als Materialia gesehen werden. (i) Sind jene nicht angefochten, und befindet sich auch kein Dubium dabey, so übergehet man dieselbige. (k) Diese

(i) Jedoch wird auch hier præmittiret 1) eine ordentliche und deutliche Historia facti; 2) Wie die Sache durch die erste Instanz sey geführet: was 3) darinn erkannt sey, und wie endlich 4) die Sache zur andern Instanz gediehen, da denn nach der hier vorgeschriebenen Methode verfahren wird.

(k) Sind aber solche hauptsächlich angefochten, und von der Beschaffenheit, daß die Appellation vor erloschen und desert zu halten, so werden solche Defectus zuforderst referiret, und wann per majora die Appellation verworffen wird, dürffen die Materialia nicht mit referiret werden, weil, wenn die Appellation offenbahr erloschen und desert, das vorige Urthel in rem judicatam ergangen, und auf die Materialien nicht weiter reflectiret werden kan. Wenn aber die Formalia keinen offenbahren Mangel haben, sondern noch in etwas justificiret worden, so müssen die Gravamina oder Materialia mit referiret werden, damit wenn solche ebenfals unerheblich sind, mit desto mehrerer Zuversicht das vorige Urthel bestätiget werden kan, weil man insgemein alsdenn so spricht: Wenn gleich die *Appellation* vor erloschen und *desert* nicht zu achten/ so erhellet doch aus denen *Acten* und derer Partheyen Vorbringen allenthalben so viel/ daß in erster *Instanz* wohl gesprochen 2c.

Diese bestehen in denen angeführten und justificirten Gravaminibus, da man dieselbige in der Ordnung, wie sie proponiret sind, referiret, und bey jeden so fort die Rationes an und vor sich selbsten berühret, wie er sie in Actis befindet, ohne daß er saget, ob dieses oder jenes in der Exceptions-oder Duplic-Schrifft stehe. Es wäre zu weitläufftig, wenn ich allemahl so referiren wolte: das erste Gravamen des Supplicanten ist dieses 2c. Hierauf antwortet der Supplicat in seiner Exceptions-Schrifft also 2c. Supplicant in seiner Replic widersetzet abermahl 2c. aber Supplicat in seiner Duplic antwortet hierauf 2c. Vielmehr nimmt ein Referent die Argumenta des ersten Gravaminis aus allen vier Schrifften zusammen, und berichtet überhaupt, was der Supplicant bey dem ersten Gravamine angeführet, so er aus seiner *Justifications*-und *Replic*-Schrift excerpiret, und was der Supplicat darauf antwortet, welches er abermahlen aus der *Replic* und *Duplic* extrahiret, und darüber raisonniret, und davon seine Meynung anzeiget.

§. 7.

Eben diese Methode ist auch zu halten, wenn man über Incident-Puncta zu erkennen hat, darüber die Partheyen mit 2. oder 3. abgewechselten Sätzen verfahren, oder wenn über den geführten Beweiß zu erkennen, worüber die

die Partheyen in denen Disputir-Gesetzen verfahren. Im letztern Fall nehme ich wieder, wie vorher gedacht, zusammen, was der Beklagte gegen den Beweiß erinnert, z. E. aus des Beklagten *Exceptions*-Schrifft und *Duplic* sehe ich an, was er gegen den Beweiß angeführet, folgender massen:

Erstlich hat Beklagtin allerhand Exceptiones gegen der Zeugen-Personen angeführet, als dem ersten Zeugen Lucio opponiret, daß er des Klägers Laquay sey, und demnach als testis domesticus verwerfflich, rc. Kläger antwortet aber hierauf: man versire in causa adulterii, welches eine causa excepta sey, da auch testes inhabiles zuzulassen rc.

Dabey denn gleich der Referent sein Votum setzet, und erwähnet, daß diese Exceptio aus denen anzuführenden Gründen wegfalle. Hiernechst gehet er auf die andern Exceptiones, als zum Exempel:

Vors andere erinnert Beklagter contra ipsum examen, daß der dritte Zeuge abgehöret sey, ohne daß er citiret, und er seine interrogatoria dabey fügen mögen. Es antwortet Kläger hierauf rc. Endlich denen dictis testium opponiret Beklagter folgende Exceptiones &c.

Aus diesem erhellet, daß eine geschickte Ordnung im referiren zu halten sey, welche sich

ein Referent zuförderst anzugewöhnen, und die unterschiedlichen Puncta, so er in actis zu referiren findet, nicht confundiren, sondern nach denen Regeln des Processes separiren, jeden a part proponiren, und solchen zuförderst erörtern muß. Dieses ist hauptsächlich alsdenn zu recommendiren, wenn die Sache confus tractiret ist, in welchem Falle das excerpiren nützlich, wodurch ein Referent alle Puncta leichtlich separiren, und im referiren eine gute Ordnung halten kan.

§. 9.

Muß die relatio ex actis schrifftlich geschehen, und bey die Acta geleget werden; so geschiehet solches entweder in forma communi oder solenni. Jene ist bey vielen Gerichten eingeführet, (l) und darff nicht weitläufftig seyn,

(l) Bey denen nehmlich, bey welchen der Referente die Rationes entwerffen, und ad acta geben muß. Jedoch habe ich aus denen vorkommenden Actis wahrgenommen, daß solches abermahl auf zweyerley Weise geschehe; 1) daß bloß die Rationes dubitandi & decidendi denen Urtheln beygeleget werden, ohne præmittirte Relation ex actis: 2) Daß vorher eine kurtze schrifftliche Relatio ex actis geschehe, und darinn die Rationes dubitandi & decidendi angeführet, und endlich daraus das Urthel abgefasset werde, wobey vornehmlich eine geschickte Ordnung, Deutlichkeit und Kürtze recommendiret werden.

seyn, sondern man verfähret eben so dabey, als bey dem mündlichen referiren, daß es nicht nöthig ist, neue Remarques davon zu machen.

§. 10.

Die Relationes, welche in forma solenni (ll) geschehen müssen, sind in denen summis tribu-

(ll) Damit man dasjenige, was in folgenden vorkommt, desto besser einsehen möge, will ich zu deren besserer Erläuterung folgendes in einer Suite præmittiren, so ich meinen Herrn Auditoribus in die Feder dictiret, damit sie des Abschreibens überhoben bleiben.

I.

Von der *Methode* gemeine *Civil*-Sachen zu *referi*ren.

Die Acta, so zur Relation stehen, können ihrer besondern Umstände nach in drey Classen getheilet werden. Zur ersten Classe rechne ich alle gemeine Civil-Sachen, zur andern Criminel-Sachen, zur letzten aber die Concurs-Sachen, welche zwar auch civil sind, aber besondere Reguln haben.

Die Relation der Sachen oder Acten in der ersten Classe ist zweyerley, entweder *universalis* oder *particularis*; jene gehet über die gantze Acta, wenn definitive zu erkennen ist, welche insgemein in denen so genannten Relationibus pro statu pfleget ausgearbeitet zu werden. Diese betrifft nur ein und andern Neben-Punct im Procefs, woran sich derselbe accrochiret, daß man nicht weiter fortgehen können. Diese Relatio particularis ist wiederum zweyerley, vel prima vel ulterior. Jene

Jene pfleget vornehmlich die Præliminaria des Processus ex jure & facto genau zu examiniren, dabey denn ein Referent vieles ex officio examiniren muß, was nicht eben von den Partheyen disputiret worden. Ist nun kein Extract der Acten vorhanden, so præmittiret der Referent.

1) aus dem Libell die Speciem facti:

2) die Historiam processus, bis auf den Punct, woran sich die Sache gestossen, welche jedoch gantz kurtz geschiehet: Hierauf untersuchet er

3) das *Genus actionis*, welches der Kläger würcklich angestellet, dabey er denn sofort seine Meynung saget, anbey ex jure die Requisita actionis numinatæ anführet, und, daß solche auf das factum relatum sich schicken, angezeiget; endlich, wenn dabey Dubia vorkommen, solche elidiret, welche ein Referent bey jeden Puncte billig bis zuletzt verspahret: Hierauf untersucht

4) der Referent, an recte actio sit instituta, welches vornehmlich zu observiren, wenn der Klage die Exceptio non competentis actionis nec fundatæ intentionis opponiret ist:

5) Nach diesen untersuchet er, quo processu die Sache tractiret werden müsse, als worauf in progressu litis es sehr viel ankommt, wobey auch die Geschicklichkeit eines Referenten absonderlich sich zu erkennen giebet, wenn er über den gantzen Process sein Urtheil fället, und zeiget, was von Seiten Richters, Klägers und Beklagten versehen worden, welches in einen aparten Numero kan verfasset werden:

6) Examiniret er qualitatem judicii & fori und die dahin gehende Exceptiones, wenn dergleichen vorgebracht sind, oder wenn solches nicht geschehen, so ist doch nöthig, daß dieser Punct zuförderst in Richtigkeit gebracht werde:

7) Muß ein Referent die Haupt-Personen consideriren, ob dabey ein Mangel sey, oder sie sub certa qualitate klagen oder erscheinen, dazu sie sich zuförderst legitimiren müssen, welches jederzeit per jura & facta, præmissa decisione, erläutert werden muß:

8) Wenn Mandatarii in Actis erschienen, so wird auf eben die Art untersuchet, ob an ihrer Person oder Vollmacht etwas auszusetzen, als welches alles ex officio, wenn es auch nicht berühret, suppliret werden muß. Dahero, wenn ein Vatter im Nahmen seiner Kinder den Procefs führet, so wird zwar keine Vollmacht von ihm prætendiret, jedoch, wenn die Kinder des Alters sind, daß sie einigen Verstand von der Sache haben, müssen sie ihren Consens ad acta geben:

9) Nechst diesen werden die dilatorische Exceptiones nach einander anatomiret und decidiret, dabey sich denn mehrentheils findet, woran sich die Sache gestossen, daß sie zur Litis contestation nicht kommen können, als wenn jemand sofort eine Exceptionem peremtoriam opponiret, und vermeynet, daß solche dergestalt liquid sey, daß er nicht einsten litem zu contestiren schuldig, oder so etwa über der Litis contestation Streit erreget, ob solche richtig sey oder besser geschehen müsse, so ist alsdenn dieser Punct ex jure & facto auszuführen.

In den folgenden Particulair-Relationibus so über Neben-Puncte geschehen, ist zuförderst nöthig, daß

a) kürtzlich angezeiget werde, was bereits in der Sache abgethan und erkannt sey:

b) ist die Suite des Processos historice zu recensiren, bis wieder auf den Punct, worüber die Acta ad referendum ausgestellet:

c) extrahirt man aus der angeführten Suite die Haupt-Fragen, worüber erkannt werden soll, wie das 4te Formular pag. 324. ausweiset.

d) Hierauf nimmt der Referent eine jede Quæstion ins besondere vor sich, saget gleich seine Meynung, füh-

führet dessen Rationes ex jure & actis aus, und refutiret darauf, was dagegen in actis opponiret ist, welche Methode überhaupt bey allen Haupt-Puncten zu observiren.

So fern ein *Remedium suspensivum* opponiret worden, kan wiederum die Relation universalis oder particularis seyn. Das erste geschiehet, wenn *definitive* erkannt ist, das letzte aber, wenn nur über Neben-*Puncte* interloquiret worden. Bey dieser Relation examiniret man zuförderst:

(a) die Formalia, wobey viele andere Quæstiones ex natura remedii sich hervor thun, als an causa sit appellabilis vel leuterationem admittat? utrum fatalia observata &c,

(b) Materialia, da ein jedes Gravamen ins besondere nach vorhin gezeigter Methode decidiret und anatomiret werden muß.

Es ist auch bey allen Particulair-Relationen am Ende noch über 2. Fragen die Untersuchung anzustellen;

1) quid de expensis sentiendum?

2) quomodo formalia sententiæ concipienda?

Was die *Universal-Relationes* anbetrifft, so haben solche mehrentheils statt, wenn von der *Definitiva* appelliret ist, weil durch solche Appellation die gantze Sache, ausser denen abgethanen Puncten, in das Appellations-Gericht gebracht wird.

Dieserwegen wird 1) alles beobachtet, was bey der Prima particulari erinnert worden. 2) Greifft man die Haupt-Sache selbst an, und untersuchet, an actio probata sit? welches absonderlich distincte & ordinarie, nachdem die themata probata solches erfordern, ex jure & facto zu deduciren, und nach den Gravaminibus zu examiniren. 3) Müssen hierauf des Beklagten *Exceptiones peremtoriæ* untersuchet, und dabey erörtert werden, an probatio actoris per illas sit elisa? Man hat aber diesen Punct zu untersuchen nicht nö-

thig,

thig, wenn etwa der Beweiß selbsten nichts taugen solte. Jedoch, weil man vorher nicht allemahl wissen kan, wie die Vota fallen werden, so ist mehrern theils nöthig, daß sich auch ein Referent *eventualiter* mit auf die Erörterung der Exceptionum præparire. Das übrige ist aus den Particulair-Relationibus zu setzen.

II.

Von der *Methode Criminell-Acten* zu *referi*ren.

Zur andern Classe können vor jetzo am bequemsten die Criminell-Sachen referiret werden, bey deren Relation auf folgende Puncte zu sehen:

1) Wird aus der summarischen Zeugen-Aussage eine *species facti* abgefasset, jedoch in solchen Terminis, daß man dem Inquisiten gegen die Acta nichts positive aufbürde, sondern, was von ihm negiret worden, auch dubitanter erzehle.

2) Muß der Referent das *fundamentum inquisitionis* vor allen Dingen untersuchen, welches entweder in einer Rüge (Denunciation) oder allgemeinen Gerüchte, oder corpore delicti præsente bestehet, als wenn unvermuthet ein Cadaver gefunden wird.

3) Untersuchet der Referent den *Inquisitions-Procefs* selbst und zwar

a) ratione *judicii criminalis*, ob solches recht besetzet, und mit Richter, Schöppen und Actuariis versehen sey.

b) ratione *fori competentis*, ob der Delinquent auch unter diesen Criminell-Gericht stehen könnte.

c) ratione *processus*, ob alles dabey genau in acht genommen, was die Criminell-Rechte erfordern, oder noch etwas zuförderst zu suppliren sey, weil absonderlich hier alles ex officio geschehen muß, deswegen

d) ein Referent billig darauf zu sehen hat, ob die Acten

Acten in dem Stande sind, daß entweder auf die Tortur oder definitive erkannt werden könne.

4) muß der Referent das *corpus delicti* seu existentiam criminis nach Beschaffenheit desselben untersuchen, dahero in crimine furti Achtung geben, ob der Diebstahl beschworen und taxiret sey. Nach diesen untersuchet

5) der Referent, wie das Delictum erwiesen sey, zu dem Ende er

(a) seine confessata annimmt,

(b) bey den negirten Puncten aber die Indicia deutlich recensiret, und darüber raisonniret, und wenn solche abgehandelt, alsdann anzeiget, wie weit solche den Delinquenten graviren, weil solches nicht wohl anders als nach Zusammenfassung aller Indiciorum geschehen kan.

6) Wird nunmehro was zur Defension des Inquisiti gereichet, ex *jure* & *facto* examiniret, welches in denenjenigen Exceptionibus bestehet, so in der Defensions-Schrifft angeführet sind, oder sonst in Actis zu befinden, endlich

7) nimmt der Referent alle Umstände zusammen, und saget dabey sein Votum.

III.

Von der *Methode Concurs*-Sachen zu *referiren*.

Zu der dritten Classe gehören die *Concurs-Processe*, welche auch zwar causæ civiles sind, aber von den andern gantz unterschieden, dieweil sie nach eigenen Regeln referiret werden müssen, zu dem Ende ist zu mercken, daß die Acta zweyerley sind vel *communia* vel *particularia*. *Communia* betreffen den gantzen Concurs-Procefs, welchen ein Referent anfänglich genau examiniren und betrachten muß:

1) ob

1) ob der Richter von seiner Seite sein Amt verrichtet, absonderlich a) ratione citationis, b) curatoris bonorum, c) inventarii, d) subhastationis &c. ingleichen ob 2) der *curator bonorum* sein Amt genau observiret.

Die *acta particularia* werden nach diesen untersuchet, welche ein Referent von den *communibus* separiren muß, wenn gleich die Acten nicht ordentlich gehalten sind. Diese betreffen nun einen jeden Creditorem insonderheit, ob dessen Anforderung und welche überhaupt entweder zum Concurs nicht gehören, oder dazu gelassen werden müssen. Jene werden zuförderst ausgesuchet, als da sind a) die gar nicht erschienen: b) die ex jure dominii sich melden, bey welchen nur vornehmlich auf probationem dominii und exceptionem zu sehen: c) die ein jus separationis haben, und aus besondern Güthern zu befriedigen sind. Diese, nehmlich die wahren Creditores, werden nach diesen angeführet, und zwar erstlich der punctus *legitimationis*, der zuförderst zu examiniren, und darüber zu erkennen ist. Zum andern wird der punctus *liquidationis*, bey einem jeden ins besondere nach der oben en general vorgeschriebenen Methode untersuchet, dabey man noch zur Zeit auf keine Ordnung zu reflectiren hat. Bey diesem Punct kommt es nun wiederum auf zwey Puncte an: 1) an creditum probatum? 2) an per exceptiones elisum? welches allhier bey einer Menge vieler Creditorum kürtzer zu fassen.

Zum dritten ist über den *punctum prioritatis* zu reflectiren, welches aber nicht geschehen kan, man habe denn vorher schon die Creditores in gehörige Ordnung rengiret. Denn ein Referent muß bey diesem Punct so fort anzeigen, welche in der ersten und folgenden Classen zu setzen, dabey er kürtzlich die Rationes anführet, und die Dubia removiret.

tribunalibus gebräuchlich, und werden sehr weitläufftig elaboriret. (m) Wenn über die gantze

Solte der Sächsische Arrest-Proceß mit in Consideration kommen, als wovon die Priorität hauptsächlich dependiret, so werden dessen Formalia und was dagegen vor Dubia gemachet sind, examiniret, und ex *jure & facto*, wie bey allen andern Puncten erinnert worden, deduciret, auch endlich die Classification darnach eingerichtet.

Endlich so ferne auch bey ein und andern Creditore noch etwas zu erfüllen und ad acta zu bringen ist, so wird solches zugleich mit erinnert, und eventualiter doch die Classification in gehöriger Ordnung verrichtet.

(m) Nachdem es die Beschaffenheit der Sache erfordert. Denn sonsten excediren auch manche in der Weitläufftigkeit, damit die relationes (der Meynung nach) fein gelehrt heraus kommen, welcher faute auch bey einigen Facultäten recipiret ist, welche ihre *rationes dubitandi & decidendi* durch überflüßige allegata und deductiones jurium so anfüllen, daß solche einem Tractat ähnlicher als einer blossen Ausführung der rationum decidendi kommen. Die Relationes, so öffentlich in Druck gegeben, zeugen davon, und bestärcken öffters weitläufftig quæstiones juris, die niemand leicht in Streit ziehet. Dieses gebe ich gerne zu, daß, wenn eine quæstio juris, so im referiren vorkommt, streitig ist, solche alsdann von dem Referenten solide untersuchet, und darauf die Decision gefasset werden müsse. In der Cellischen Ober-*Appellations*-Ordnung *cit. l. p.* 284. *seq.* wird diese Remarque, so ich hier gethan, bestätiget. Denn nachdem der Extract aus denen Acten præmittiret ist, so

gantze Sache definitive zu erkennen ist, so ist schon oben gezeiget worden, daß die gantzen Acten extrahiret werden, welcher Extract gleichsam dazu dienet, daß man siehet, wie der Pro-

so soll ein *Referent* weiter alles / worauf es eigentlich zu der Zeit ankommt / in gewisse *Capita* vertheilen / und sein *Votum* also einrichten / daß er erstlich setze / was er vermeinet / das den erzehlten Umständen auch denen gemeinen Rechten / beweißlich hergebrachten / ehrbahren und vernünfftigen Gewohnheiten / *Statut*en und Landes-Gebräuchen / Land-Tages-Abschieden und sonsten von uns und unsern löblichen Vorfahren *in vim sanctionis publicæ* ausgelassenen ungeänderten auch von uns künfftig etwa zu *public*irenden Ordnungen und *Constitution*en nach in der Sache bey einem jeden *Capite* zu urtheilen sey: Denn ferner soll er solches mit *rationibus decidendi ex actis* (zu dem Ende er die *partes actorum* und *paginas* der Schrifften zu *allegir*en hat) *& jure* bekräfftigen / endlich auch die *rationes dubitandi*, und was darauf seinem Bedüncken nach gründlich zu antworten / hinzu thun dabey sich aber der Kürtze so viel möglich / befleißigen / und aller unnöthigen überflößigen *Allegation*en enthalten. Diese Methode ist sehr natürlich, und findet bey einem Leser oder Zuhörer desto leichter Ingress, weil er also fort sehen kan, wo der Referent hinaus will. Was sonsten bey dergleichen schrifftlichen Relationen zu mercken ist, davon haben unterschiedliche gelehrte ICti, als BESOLDUS, LANDWEHR, HOMBURG und andere in eigenen Schrifften gehandelt.

 (n) Die-

Proceß geführet, und worauf es in punctis controversiis ankomme. Darauf nimmt der Referent folgende 3. Membra zum Grunde, (n) daß er erstlich untersuchet, quænam actio sit instituta? welches er aus seinem extracte behauptet, und per argumenta erstlich ex jure und hernach ex facto ausführet; wenn etwa Zweif-

(n) Diese drey Puncte sind das Haupt-Momentum der gantzen Relation. Ausser dieser werden in der Reichs-Cammer und andern hohen Gerichten zuförderst noch andere præliminaria Puncta, absonderlich welche in Streit gezogen, und den Proceß angehen, mit referiret, und im referiren ausgeführet, welche mehrentheils auch in gewisse Quæstiones abgefasset werden: als 1) an procuratores sufficienti mandato instructi? 2) an principales habeant personam standi in judicio? 3) ob der Kläger sich ad causam sattsam legitimiret? 4) ob und was circa forum & jurisdictionem zu erinnern? 5) ob formalia appellationis accurat observiret? 6) ob die Summa appellabilis? 7) ingleichen die Sache die Appellation erleide? 8) ob gradatim appelliret? 9) ob die acta primæ instantiæ complet und ohne Mangel sind? 10) ob etwas wegen deter juramentum calumniæ zu erinnern? und so weiter, wie davon die Relationes Camerales DECKHERRI, MEISCHNERI, KLOCKII und THULÆMARII nachgesehen werden können, und ich zu dem Ende sub lit. ll. die Methode ordentlicher abgefasset. Diese Methode gründet sich auf das Principium, so ich auch bey der mündlichen Relation angeführet, daß die Relation so wohl auf den *Process* als die *Materialia* gehen müsse.

(o) Nach

Zweifel sich dabey ereignen solte. (o) Hierauf schreitet er zum andern membro: an probata sit?

(o) Nach Eigenschafft der Klag. muß nicht allein der gantze Proceß, und die competentia fori beurtheilet, sondern auch das Urthel nachgehends gefället werden; absonderlich kommet es darauf vornemlich an, an actio sit? Bey denen Römern wurden solche Præliminaria erst gesetzet, und abgethan, ehe man zur litis contestation schritte. Dieses versichert uns CICERO *in partit. c.* 28. *Atque etiam ante judicium* (i. e. ante litem contestatam) *de constituendo ipso judicio solet esse contentio, cum aut, sitne actio illi, qui agit, aut jam ne sit, aut num jam esse desierit, aut illane lege, hisce verbis sit actio? quæritur.* Bey uns aber machet die eventualis litis contestatio, daß solche Præliminaria offt erst bey dem Definitiv-Urthel abgethan werden müssen, und dahero einen Referenten obliegt, nach dem genere actionis erst zu forschen. Ausser dem auch, wenn gleich dasselbe gewiß ist, so ist doch nöthig, daß ein Referent die Requisita eines jeden Remedii wohl beobachtete, und kurtz bemercke, ob solche aus denen Acten wahrzunehmen. Mannigmahl sind dieselbe auch streitig, und erfordert es dahero die Nothdurfft, daß ein Referent zuförderst ex jure seine Meynung hierüber behaupte. Wenn aus dem interdicto Salviano contra tertium b. f. possessorem geklaget wird, so ist ja nothwendig von einem Referenten auszumachen, ob dieses Remedium gegen denselben statt finde, oder der Kläger zur Hypothecarien-Klage verwiesen werden müsse. Wenn ich Referent wäre, würde ich den Kläger ab, und zum Petitorio verweisen. Woferne unterschiedliche Actiones cumuliret sind, so kommt

sit? da er denn den geführten Beweiß aus dem extract durchgehet, zuförderst die themata probanda anführet, und bey jedem so fort seine Meynung saget, solche ex jure & facto behauptet, und darauf examiniret, was Gegentheil hinwieder erinnert, und was vor dubia dabey gemachet sind, welche er wiederum ex jure

---

es ebenfahls darauf an, ob diese Cumulatio geschehener massen erlaubet sey? Die *clausula salutaris* will es nicht allemahl aus und gut machen, als welche zwar nach der gemeinen Meynung etwas, aber nicht so viel vermag, daß der Kläger gegen die Rechte etwas fordern oder gegen den klagen könne, gegen den es sich nicht gebühret. Ob die pignoratitia actio, oder die Wieder-Einlösungs-Klage, gegen einen dritten Possessorem statt finden könne, wird, wie bekannt, gestritten. Ebenfals disputiret man, ob und wie weit contra tertium possessorem hypothecæ *alternative* geklaget werden könne? Davon ich meine Meynung in dem Tractat *de Actionibus* angezeiget. Solche und dergleichen Schwierigkeiten, die der Referent bey der angestellten Klage antrifft, muß er nothwendig vorher auflösen, ehe er auf die folgende Puncta und Capita gehen kan. Findet er gar keine dabey, so ist gnug, wenn er solches mit wenigen anzeiget, und sich unnöthiger Weitläufftigkeit enthält: Endlich ist auch, wenn das genus actionis fest gesetzet, mit wenigen anzuzeigen, welchen Proceß der Kläger erwählet, weil ebenfals daran viel gelegen, und darauf mit in decidendo zu reflectiren ist.

jure & facto elidiret. (p) Dieses wird nach der gewöhnlichen Art weitläufftig ausgeführet, mit allegatis illustriret, wie die relationes Came-

(p) Dieses verstehe ich nur von denen Dubiis, die der Beklagte gegen die Beweiß-Gründe in Disputir-Sätzen gemachet hat; denn was Beklagter zum Gegen-Beweiß anführet, gehöret zum dritten Punct, und wird bey diesem Punct noch nicht berühret. Findet sich, daß der Kläger den Grund der Klage nicht erwiesen, so erinnert der BESOLDUS *de relat. c.1.§.23.* gar wohl, daß der Referent um den Gegen-Beweiß oder des Beklagten exceptiones peremtorias nicht sonderlich bekümmert seyn dürffe, *nisi*, wie BESOLDUS hinzu thut, *eventualiter & ad majorem cautelam, hoc laboris referens suscipere velit.* Wenn z. E. jemand gegen Cajum auf die Ehe klaget, und diese litem negative contestiret, dabey aber den Gegen-Beweiß wegen vorgeschützter Furcht also fort geführet, der Referent findet aber, daß der Kläger seine Intention gar mit nichts erwiesen, so ist die Beklagtin zu absolviren, es mag mit ihren Gegen-Beweiß stehen wie es will, und hat er also nicht einsten nöthig, sich deswegen Mühe zu geben. Jedoch nehme ich den Casum aus, wenn nicht etwa aus dem Gegen-Beweiß ein besonderer Effect dependiret, der in decidendo zum Besten des Beklagten observiret werden muß. Dieses befindet sich in der rei vindicatione, in welchen der Kläger das Eigenthum des quæstionirten Hauses zu erweisen intendiret, Beklagter aber den Gegen-Beweiß dabey dergestalt übernommen, daß er solches sich asseriren und behaupten wollen. Solte sich nun etwa aus denen

Camerales apud KLOCKIUM, MEISCHNERUM, THULEMARIUM und andern ausweisen. Das dritte relationis membrum ist;
An

Acten hervor thun, daß Kläger sein Eigenthum nicht, der Beklagte aber solches vollkommen beygebracht oder erwiesen, so wäre der Beklagte nicht allein zu absolviren, sondern auch zu erkennen, daß er dasjenige, was er sich angemasset, nach Nothdurfft erwiesen, und bey dem Eigenthum zu schützen sey, welches keinen geringen Effect hat, wie der Herr Reichs-Hof-Rath von Berger *in differt. de contravindicatione* stattlich ausgeführet, und ich gleichfals in meinen Tractat *de Actione* angezeiget. Kurtz, ein Referent muß die Natur und Eigenschafft des angestellten Remedii verstehen, und darnach seine Mesures nehmen. Ist kein Gegen-Beweiß geführet, noch einige exceptio peremtoria gegen die Klage eingewandt, vielweniger ein terminus peremtorius zum Beweiß anberahmet, so überleget ein Referent, ob, da etwa wenig erwiesen, dem Kläger nicht ein besserer Beweiß binnen gewisser Frist aufzuerlegen sey? welches bey solchen Umständen ordentlicher-Weise geschehen kan, es wäre denn Sache, daß ein Referent voraus siehet, daß der Kläger wenig Grund habe, und besser sey, daß man ihn gleich abweise.

Endlich, weil bey einer tüchtigen Relation vornehmlich auf die Ordnung zu sehen ist, so müssen die Dubia, so der Beklagte bey dem Beweise formiret, wohl regardiret, und in diese Ordnung proponiret werden, daß der Referent 1) die Exceptiones examinire, die gegen dem modum probandi opponiret sind, und 2) nachgehends das thema probandum vornimmt, und anfänglich anzeiget, ob solches erwiesen, und
3) dar-

An elisa sit actio? hierbey muß ein Referent die exceptiones reorum (q) an und ausführen,

3) darauf die dagegen vorgebrachte Einwürffe in guter Ordnung examiniret und ablehnet.

(q) Ich führe allhier vornemlich die exceptiones des Beklagten an, welche, wenn gleich vom Kläger der Beweiß erfüllet, dennoch die Klage elidiren und entkräfften, welche a part in guter Ordnung zu examiniren sind. Sonsten kan auch der Gegenbeweiß also geführet werden, daß man durch Zeugen oder documenta das Gegentheil directo erwiese. Und wann Kläger und Beklagte beyderseits ihre intention erfüllet haben, so lieget alles daran, daß man siehet, vor wem zu erkennen sey? dahero, weil hier Beweiß und Gegenbeweiß gegen einander gesetzet und verglichen werden muß, so erfordert es auch die gesunde Vernunfft, daß man nicht ein jedes ins besondere referire, sondern beydes dergestalt combinire, daß man bey einem Klag-Punct erstlich des Klägers Beweiß, darauf des Beklagten Gegen-Beweiß referire, und so ferne beyde schliessend zu seyn scheinen, alsdann beydes gegen einander halte, und nach denen Reguln des processus erwege, wo das Gewichte hinschlage, davon ich meine Meynung in dissert. *de collisione probationum* entdecket. Ich finde, daß BESOLDUS *cit. loc.* §. 29. mit mir einerley Meynung ist, da er dergleichen Gegenbeweiß nennet *exceptionem intentionis*, und davon dieses meldet: Ea autem exceptio, quæ dicitur intentionis, commode plerumque tractatur in quarta quæstione, cum scilicet disputatur, an intentio actoris sit probata? welches membrum bey mir der andere Punct ist, weil ich die præliminaria in textu nicht berühret

ren, bey einer jeden sein decisum so fort anzeigen, und eben die Ordnung dabey halten, wie bishero erinnert worden. Zu Ende setzet er sein votum (r) über die gantze Sache, wie auch

---

ret. Eben diese Ordnung im referiren wird gehalten, wenn der Beklagte die Klage gestanden, und dagegen eine exceptionem, die der Kläger impugniret, opponiret. Denn gleichwie er in solchem Fall den Haupt-Beweiß über solche exception führen muß, also ist wohl offenbahr, daß nunmehro die beyden membra in referendo also gesetzet werden müssen: 1) an exceptio a reo probata? 2) an ab actore elisa? Da denn abermahl, was bey des Klägers Beweiß erinnert, hier zu widerholen ist. Z. E. Caia wird in puncto Sponsaliorum belanget: sie gestehet solche, opponiret aber exceptionem metus, welche exception der Kläger leugnet, eventualiter de ratihabitione repliciret, und sich zu derselben Beweiß offeriret. Haben nun beyde den Beweiß, jene über die exceptionem metus, dieser über die replicam ratihabitionis geführet; so muß ein jeder Punct besonders referiret und examiniret werden. Hat aber der Kläger keine dergleichen replic eingewandt, sondern offeriret sich nur das Gegentheil zu erweisen, so wird Beweiß und Gegenbeweiß, wie vorgedacht, am bequemsten in ein membrum zusammen gefasset und abgehandelt.

(r) Das votum pfleget allemahl abgefasset zu werden nach denen formalibus, wie etwa nach des Referenten Meynung das Urthel lauten solle, weil auch öffters bey der formul selbst einiger Streit oder Zweifel vorfallen kan, in welcher er denn auch die vor-

auch über die Unkosten, und fasset das Urthel nach demselben ab, wie er meynet, daß erkannt werden müsse.

§. 11.

Ist es, daß nur über einen *incident-punct* interloquiret werden muß, kan vorstehende methode nicht statt finden, sondern es wird die relation über die Fragen, welche in den incident-punct vorkommen, abgestattet. Ja es geschiehet nicht einmahl bey allen hohen Gerichten solche schrifftlich, sondern pfleget an etlichen nur mündlich zu geschehen. (s) Denn die

---

vornehmsten rationes decidendi anführet, so ferne es dem Gerichts-stylo gemäß ist. Am Ende wird auch der *punctus expensarum* nicht vergessen, der nach der abgestatteten relation gar leicht erörtert werden kan. Hiebey können auch noch andere accessoria vorkommen, die eine mehrere Untersuchung bedürffen, als der punctus fructuum, welcher also ins besondere zu untersuchen und auszumachen ist.

(s) So ferne als man gleich anfänglich sehen und deutlich zeigen kan, daß nur interloquiret, nicht aber definitive erkennt werden soll, als wenn nur über den punctum editionis documentorum, recognitionis, &c. vorjetzo incidenter eine resolution ertheilet werden soll, weil alsdann dieser Punct nur schlechterdings in Vortrag, ohne förmliche relation, gebracht zu werden pfleget, dergleichen Vortrag, um eine resolution darauf zu formiren, ich bereits vorher von einer förmlichen, schrifftlichen oder mündlichen relation unterschieden habe. Hieraus folget also,

die Haupt-Relation pfleget reserviret zu werden, wenn in der gantzen Sache concludiret worden. Doch wofern sie auch schrifftlich einzurichten ist, kan dieselbe leicht nach den vorher-

also, (1) daß wenn die Sache in grosser Verwirrung, und in solchen crisi stehet, daß man bey der relatione plenaria noch nicht ermessen kan, ob definitive oder interlocutorie erkannt werden soll, indessen doch die Sache ad referendum ausgestellet worden, man eben so vollkommen die relation schrifftlich abfassen muß, als wenn definitive zu erkennen ist. Denn auf solchen Fall müssen auch eben die rationes dahin rouliren, warum daß die Sache noch nicht reiff sey, daß man ein End-Urthel fällen könne. (2) In peinlichen Fällen kan dieses sich ins besondere zutragen, bevorab wenn daselbst über der Tortur erkannt werden soll, solches Urthel auch ohnedem dergestalt beschaffen ist, daß es einer End-Urtheil gleichet, weil man solche Urtheile vim definitivæ habentes nennet. Eben dieses ist auch von dem Fall, da der Reinigungs-Eyd oder die Vorstellung des Scharffrichtens erkannt werden muß, zu verstehen. Endlich wenn (3) nach geschehenen schlechten mündlichen oder kurtzen schrifftlichen Vortrag über ein memorial oder supplicatum eine resolution abgefasset wird, davon ein remedium interponiret, und er solches gebührender massen von beyden Partheyen verfahren ist, so wird auch dieser incident-Punct zwar schrifftlich und nach der Ordnung der vorkommenden gravaminum referiret, und darüber ein Gutachten gefället, jedoch ist solches nur kürtzlich zu verrichten, weil ohnedem Neben-

hergesetzten Regeln verfertiget werden. Z. E. wenn ein Sequester gesuchet, und bloß darüber zu erkennen seyn würde, so nimmt ein Referent die Ursachen, weswegen solche gesuchet sind,

---

ben- und Bey-Puncte ohne grosse Weitläufftigkeit tractiret werden, obwohl solche darüber gefällete Urthel denen definitiv-Urtheln etwas gleich kommen, daß sie wenigstens den punctum incidentem definiren und entscheiden, wie ich auch in textu selbst durch das Exempel des sequester, daraus ebenfals ein grosses gravamen einem zuwachsen kan, gezeiget.

Letztlich ist bey etlichen tribunalien gar wohl und löblich eingeführet, daß wenn an dieselbe appelliret, und die appellation introduciret, auch der Bericht darüber von Unter-Richter abgestattet ist, (wie an etlichen Orten an statt der Aposteln erfordert wird) auch dabey die acta primæ instantiæ eingeschicket sind, solche, ehe über deren Annehmung etwas resolviret wird, einem Assessori tribunalis ad referendum übergeben werden, damit er nur vorläuffig dem Gerichte referire, ob die appellatio anzunehmen sey oder nicht? Ja an etlichen Orten geschiehet die relation dieserwegen bloß aus dem libello appellationis und denen beygefügten documentis, wo etwa erst nach Erkänntniß der appellations-processe die acta primæ instantiæ nebst den Aposteln, so in forma communi, ohne Bericht abgefasset, übergeben werden. Also wird es in dem hohen Tribunal zu Celle gehalten, laut der Ober-*Appellations*-Ordnung *P. II. tit.* 3. §. 1. worinn verordnet, daß so bald als der *Appellant* mit seiner *supplication*

sind, in der Ordnung vor, und examiniret ex jure & facto darauf, was bey jeder causa erinnert, daraus machet er endlich sein votum.

§. 12.

---

cation pro processibus und *libello gravaminum* einkomt/ so fort in derselben *juridica* daraus *referiret* / und zuforderst die *formalia* und deren Bescheinigung *examiniret*; dann auch *quod merita causa* die *narrata libelli* samt denen *gravaminibus*, und ob dieselbe dergestalt beschaffen, daß / wenn sie demnechst *ex actis prioris instantiæ* oder *in progressu causæ* gegründet befunden werden möchten / das hohe *Tribunal* dadurch zu einer *Reformatori*-Urthel veranlasset werden könte / erwegen werden sollen. In solchen relationibus brauchet man keine besondere remarquen oder Weitläufftigkeit, weil solche nur vorläuffig und die Haupt-relation nach völliger justification vorbehalten ist. Dahero werden nur die formalia appellationis erwogen, zumahl wenn solche offenbahr ermangeln, die appellation so fort vor erloschen und desert erkannt, und die Sache zu dem Richter voriger instanz remittiret werden muß, ohne ferner die gravamina appellationis libelli zu examiniren, es wäre dann, daß der appellant die restitutionem in integrum contra lapsum fatalium suchen möchte, weil alsdann die gravamina um deßwillen zu examiniren sind, daß man daraus abnehmen möge, ob der appellant daraus eine læsion als den Grund aller restitution beygebracht. Ist bey denen formalibus kein Mangel anzutreffen, so wird nach dem libello appellationis, angegebener massen, erstlich die facti species referiret, welche man inzwischen vor wahr annimmt, daß man aus der Sache sich zuför-

derst

§. 12.

Sind Concurs-Acten zu referiren, so separiret man bey mündlichen relationibus die illiquiden Fälle, von denen die ohne dem liquide sind. Diese übergehet man gantz im referiren, weilen solches überflüßig seyn würde. (t) Jene referiret man in guter Ordnung

derst einen Begriff machen könne, alsdenn mit kurtzen das genus actionis angezeiget, wenn einiger Zweifel dabey vorkommen möchte, und dann ein jedes gravamen nach der Ordnung in referendo examiniret, und cum voto erwogen. Es heisset sonsten: In dubio appellatio recipienda, dahero wenn die gravamina einiger massen erheblich sind, müssen die appellations-Processe darauf erkannt, und die Partheyen darüber zum Verfahren zugelassen werden. Noch weit sicherer und gewisser kan man bey denen Gerichten verfahren, wo von denen Unter-Gerichten der Bericht nebst denen actis erster instanz erst erwartet wird, weil alsdann so fort kan geurtheilet werden, ob die gravamina mit denen Acten überein kommen, oder aber denenselben zuwider sind. Dahero auch in solchen die appellations - processe ehender abgeschlagen werden, als in denen, wo die relation nur bloß über dem appellations-libell cum adjunctis geschiehet.

(t) Ich verstehe dieses von denen Creditoribus, bey deren Rengirung keine ratio dubitandi übrig, sondern nur dem Referenten die Sorgfalt gelassen ist, daß er nach denen Rechten die Classification einrichte. Denn z. E. wenn 15. Creditores hypothecarii liquidiret haben, bey deren Hypothec und Schuldforderung nichts

nung, und träget dabey die dubia vor, so darbey in actis sich befinden.

§. 13.

Wo aber eine solenne relation schrifftlich geschehen soll, so ist die beste methode diese: man referire die creditores wie man meynt, daß sie in den classifications-Urthel folgen müssen, die deswegen beym excerpiren, oben gedachter massen gleich rengiret werden können. Hierauf erzehlet man, welche prætendiren in der ersten Classe zu stehen, und erinnert bey einem jeden ex jure & facto, was zu erinnern ist, und resolviret eben so die exceptiones. Z. E.

In

---

nichts einzuwenden ist, was wäre es doch nöthig, davon eine Relation zu thun, weil solche schlechterdings nach der Zeit von dem Referenten rengiret werden müssen? Denn worüber kein Zweiffel vorkommt, dasselbe brauchet auch nicht in Uberlegung gebracht zu werden, weswegen doch alle Relation geschiehet. Die sich selber gerne reden hören, aber dem Collegio damit beschwerlich zu seyn pflegen, die referiren mit grossem Eckel alle Kleinigkeiten, und unnöthige Dinge, auch machen sie dabey ein Galimatias und unnöthiges critisiren über die Acten, welches einem verständigen Referenten, auf dem ohnedem das Gerichte das meiste setzen muß, billig zu dissuadiren ist.

In der ersten Classe sind zuförderst die auf diesen Concurs gemachten Unkosten zu bezahlen, darbey erstlich der Zweiffel vorfället, ob solche aus der *Massa* zunehmen, oder einem jeden *pro rata* abzukürzen sind? welchen letzten ich Beyfall gebe, zumahl die Rechte wollen und generaliter verordnen, quod id, in communi periculo & naufragio pro omnibus datum, ab omnibus resarciendum sit, &c. Zwar behaupten jenes unterschiedliche creditores, als N. N. und haben folgende Gründe, ꝛc. Dieses letztere hingegen urgiren die andern creditores aus folgenden Ursachen ꝛc. Zum andern wird hierbey Zweiffel erreget, ob darunter auch die fol. 790. liquidirte Advocaten-Gebühren zu rechnen? Item wie solche Gebühren zu rechnen, und wiel sie zu moderiren seyn? ꝛc. Hiernechst melden sich folgende N. N. welche ihren ruckständigen Lohn prætendiren, und vor allen andern creditoren bezahlet seyn wollen, sie gründen sich darinnen ꝛc. Hergegen wird ihnen ratione *liquidi* opponiret, daß sie mit nichts ihre Forderung erwiesen ꝛc. Ratione *prioritatis* opponiret man ihnen, daß sie de jure communi kein privilegium hätten,

und was jure Saxonico obtinirte, ihnen nicht zu statten kommen könne 2c.

§. 14.

In peinlichen Sachen, wenn *accusatorie* verfahren ist, wird die relation eben so eingerichtet, als in vorigen gedacht worden; weil der processus accusatorius mit dem civili zimlich übereinstimmet. Ist *inquisitorie* verfahren, so referiret ein Referent erstlich die facti speciem, wie er sie in denen Acten findet, und was dabey unstreitig ist, entweder, weilen es von dem delinquenten gestanden, oder derselbe überwiesen ist. Hiernechst siehet er an, woher die inquisition entsprungen? ob das corpus delicti richtig? worauf es ankomme? was der inquisit geleugnet, und zu seiner defension anbringet? als woraus zu sehen, was das fundamentum decidendi sey. Hat er das delictum gestanden, werden nur die momenta defensionis pro mitiganda pœna angeführet; gestehet ers nicht völlig, muß aus dem Beweiß ordentlich referiret werden, wie weit er graviret sey. (u) Doch ist hierbey wohl

(u) Ob wohl in civilibus causis man im referiren gleich anfänglich bey einem jeden Punct anzeiget, wohin man eigentlich inclinire, und was man meyne, daß etwa erkannt werden müsse, damit man gleich des Referenten Meynung wissen möge, so kan doch in

wohl in acht zu nehmen, daß der modus procedendi untersuchet, und wenn noch etwas zu suppliren, solches vorhero suppliret werde.

CAPUT

in Criminell-Fällen solches nicht allemahl beobachtet werden, absonderlich wenn viele Beschwerden gegen einen Inquisiten oder Angeklagten vorgebracht und angegeben sind. Denn da thut ein Referent wohl, daß er 1) solche in guter Ordnung vortrage, welches er aus seinen Excerpten bey der Ausarbeitung thun kan, und die Gravamina nach ihrer Beschaffenheit von einander separire. Zu solchem Ende machet er 2) drey Haupt-Classen derselben, und setzet in die erste diejenigen, welche etwa nicht gegründet sind, und dem Inquisiten nicht zur Last geleget werden können, als darauf eben nicht zu reflectiren ist. In der andern Classe nimmt er die *indicia remotiora* etwa vor, examinirt dieselbe, und referiret davon alle Umstände, dabey er aber noch zur Zeit sein Judicium suspendiren muß, dieweil, wann solche gleich nicht an und vor sich selbst gnugsam sind, daß etwas præjudicirliches gegen den Inquisiten daraus erkannt werden möchte, dennoch dieselbe, wenn sie mit denen stärckern Beschwerden combiniret werden, von ihnen keine geringe Force bekommen können, nach der bekannten Regul: Quæ singula non prosunt, conjuncta cum aliis prodesse & aliquid præstare possunt. In der dritten Classe nimmt er nun die stärckesten und wichtigsten Beschwerden, darinn er entweder völlig überführet oder dergestalt graviret ist, daß solche zu einem medio arctiori eruendi veritatem zureichend zu seyn scheinen. Wenn er nun diese mit denen, die in der

CAPUT IV.

Von Abfassung eines Berichtes und Gutachtens aus denen Acten.

§. 1.

Die Art und Weise, wie man in forma communi eine relation ausfertiget, giebet auch leicht an die Hand, wie

---

andern Classe referiret sind, combiniret, so wird einem Referenten leicht fallen, sein Gutachten mit mehrerer Gewißheit zu geben, als wenn er solches gleich anfänglich zuvor angedeutet hätte. Dannenhero er wenn die Relation aller Beschwerden geendiget ist, eine kurtze Recapitulation aus dem vorhergehenden machet, und nunmehro sein Gutachten darüber abfasset, was etwa zu erkennen seyn möchte?

Ehe ich dieses Capitel schliesse, will ich noch kürtzlich excerpiren und hieher setzen, was in letzten Reichs-Abschied *de anno* 1654. §. 143. *seqq.* von referiren bey der Reichs-Cammer verordnet und ausgebessert worden. Anfänglich wird præmittiret, daß die Relationes, wie bey andern Tribunalibus zu geschehen pfleget, langsam abgelesen werden sollen, damit die Beysitzer die Nothdurfft vermercken, und so viel möglich annotiren mögen. 2) Soll der Referent zu Anfang derselbigen nur mit wenig Worten, wor-

wie ein Bericht oder Gutachten von einem Richter abzufassen sey, zumahl in denselben fast

---

worauf submittiret und beschlossen worden, und was etwa die merita causæ seyn, anzeigen; sonsten aber 3) alle andere Generalia zu erzehlen gäntzlich unterlassen, sondern alsobald, was er aus denen Acten nothdürfftig und zu der Sachen dienlich protocolliret, und mit der gebührenden Kürtze geschicklich referiren, und sich hingegen 4) aller überflüßigen Weitläufftigkeit in Referir- und Lesung allerdings enthalten, fürnemlich aber die Puncte, so allbereit durch ordentliche Bescheide erörtert, in die Relation nicht wieder einziehen. 5) Soll denen Referenten das lange Ausführen ihres voti sive de facto sive de jure, oder von demjenigen, was allbereit in relatione vorbracht, langwierig zu reden nicht verstattet werden. Würde 6) der Correferent oder nachfolgende Votanten sich mit dem Referenten vergleichen und übereinstimmen, so haben sie sich allein per verbum: placet, zu erklären; Im widrigen aber und da ein oder anderer Votant zu mehrer Verstärckung des Referenten oder Correferenten Meynung in etwas vorzubringen hätte, wäre ihm solches nicht zu benehmen, sondern in alle Weg frey zu lassen. Wann 7) das Conclusum gemachet, die Sentenz zu Papier gebracht, und in Senatu beliebet, so soll dieselbe alsobald dem Notario angegeben, von dem Re- und Correferenten unterschrieben und folgends gebührend publiciret werden. Vorgehend dieses soll 8) der Referent die Relation samt seinem Voto eigenhändig unterschreiben, und in dem Fall, da entweder unanimiter oder per majora mit ihm geschlossen worden, dem Cammer-Richter oder dessen Amtverwesern

fast eben die methode beobachtet wird, wie aus folgenden zu ersehen. (x)

§. 2

wesern verpitschiert übergeben, auch alsdann solche verpitschirte relationes actorum und abgelegte Vota in einen Kasten zu legen schuldig seyn, und solche niemand anders, als den Revisorn oder wann es sonsten in puncto executionis oder liquidationum vonnöthen, gegen Recognition aushändigen.

(x) Dahero ich unnöthig finde, hiebey viele und besondere Remarquen zu machen, zumahl alles in solchen Berichten ohnedem und vornehmlich auf diese drey Puncte, als 1) auf einen guten und bey denen Gerichten üblichen deutlichen Stylum: 2) auf eine nette und wohl zusammen hengende Connexion: und 3) auf eine gute Ordnung und Rengirung derer Argumentorum ankommt, und alles dreyes am besten durch die Ubung perfectioniret wird. Wer am ersten anfänget, (als vor welche auch diese Præcepta geschrieben werden) der muß sich auch anfänglich mehr Mühe geben, damit er einen geschickten Bericht abfassen möge. Zu diesem Behuf kan er sich anfänglich ex actis alles excerpiren, was er in dem Bericht anzuführen vermeynet, darauf solches, wie es in dem Bericht etwa gesetzet werden soll, in Ordnung bringen, und denn zur Arbeit selber schreiten. Diese wird ihm desto leichter werden, und von statten gehen, wenn er dergleichen abgefassete Berichte fleißig lieset, solche als ein Modell sich vorstellet, die Ordnung und Connexion darinn beobachtet, und solche zu imitiren suchet. Absonderlich aber befindet sich die Wahrheit dessen, was in diesem §. angeführet ist, bey denen commissarischen

Be-

§. 2

Es wird aber entweder ein Bericht a superiore erfodert, oder der Richter stattet solchen ex officio ab. Dieses letztere geschiehet in Sachsen und allhier in diesem Hertzogthum Magdeburg bey denen interponirten appellationen da so fort ein termin zur Ablösung des abzustattenden Berichts anberahmet wird; (y) inglei-

Berichten, als welche nicht anders als eine schrifftliche Relation anzusehen, wie bey dem §. 3. dargethan werden soll.

(y) Weil so fort die acta primæ instantiæ mit überschicket werden, so ist nicht eben nöthig, den Bericht weitläufftig auszuarbeiten, sondern gnug, wann nur die vornehmsten rationes decidendi angeführet sind, im übrigen aber des Ober-Richters Gutachten anheim gestellet wird, ob die Appellatio anzunehmen sey, oder nicht? Solte übrigens der Bericht an statt der apostolorum refutatoriorum dienen, (wiewohl die Unter-Richter sich hierbey mäßigen müssen, weil nicht ein jeder Ober-Richter solches leiden kan, sondern manngmahl damit verursachet wird, daß die Appellation, die sonst abgeschlagen worden wäre, angenommen wird) so ist gantz vernünfftig und natürlich, daß alsdenn die Ursachen, warum der Unter-Richter die Appellation vor unzulänglich hält, etwas weitläufftiger entworffen, und geordnet werden müssen, damit der Ober-Richter ohne grosse Mühe urtheilen könne, daß die Appellations-Gravamina nicht gegründet sind.

ingleichen auch nach den gemeinen Rechten, wenn schwere und zweifelhaffte Puncte in vorfallenden Sachen vorkommen, worinne ein Richter, oder anderer Bedienter etwas zu verordnen bedencklich hält, oder sonst nöthig befindet, dem superiori davon Bericht abzustatten, welches bey allen und jeden Collegiis vorkommen kan. Jenes geschiehet, wenn etwa ad instantiam supplicantium per rescriptum ein Bericht von Hofe gefodert, oder die Sache zur commission verwiesen wird, in welchem Fall jederzeit zugleich von denen Commissarien berichtet werden muß, wie auch meistentheils das Commissoriale solches expresse im Munde führet.

§. 3.

Dieses letztere geschiehet entweder dergestalt, daß die Commissarien nebst ihrem Bericht ein unvorgreiffliches Gutachten abstatten, oder daß sie schlechterdings *sine voto* berichten sollen. In jenem Fall kan der Bericht nur in generalen terminis abgefasset werden, in welchem die Commissarii schlechterdings auf die beygehenden Acten und das beygefügte Gutachten, so in Form einer kurtzen deduction entworffen, sich beziehen, (z) etwa folgender gestalt.

P. P.

(z) Ich sage mit Fleiß, daß auf diese Weise der Bericht abgefasset werden könne. Sonsten ist fast an

P. P. Euer Königl. Majestät haben in dem allergnädigsten Rescripto de dato von 15. Martii h. a. uns dahin Commission ertheilet, daß wir die zwischen denen beyden Predigern bey St. Nicolai N. entstandenen Irrungen, einige Accidentia betreffend, untersuchen, beyde Partheyen summarisch darüber hören, und darauf unsern allerunterthänigsten Bericht und Gutachten einschicken sollen. Wann wir nun darauf gedachte Personen darüber gebührend vernommen, und sie ihre Jura ausführen lassen; so haben Euer Königl. Maj. wir beykommende Acta nebst unsern allerunterthänigsten Gutachten, so wir a part abgefasset, einschicken, solches Euer Königl. Maj. Decision überlassen, und ferner allergnädigste Ordre erwarten wollen, verharrende ꝛc.

Das

---

an den meisten Orten im Gebrauch, daß wenn die Commissarii nach geendigter Commission einen Bericht abstatten, sie alsdenn so fort die Momenta der gantzen Sache nebst ihren Voto dem Bericht mit einverleiben, und alles wohl zu connectiren suchen. Ich will anjetzo zum Fürbild eine commissarische Untersuchung in einen Criminell-Fall nehmen, in welchem nach denen Acten der Bericht folgender massen abzufassen seyn möchte. Nemlich 1) præmittiren die Commissarii, was gestalt die Untersuchung ihnen aufgetragen worden: 2) referiren sie, wie nach dem Commissoriali in der Sache procediret sey, welches sie durch Anführ- und Allegirung der Acten behaupten: 3) hierauf führen sie an, was etwa vor dem Inculpaten militiren möchte, und in denen Acten angeführet: 4) nach diesen thun sie hinzu, was wider

Das Gutachten, welches diesem generalen Bericht a part beygefüget wird, bestehet in einer kurtzen relation ex actis, da man so conciss, als es möglich ist, beyder Partheyen fundamenta, adductis foliis, anführet, und darauf sein Gutachten ohne sonderbahre Weitläufftigkeit anhänget. Die formalia des Gutachtens mögten etwa so eingerichtet werden.

Aus denen beygebenden Acten ist fol. 2. zu ersehen, was gestalt der Diaconus und Sub-Diaconus sich darüber, daß der Pastor alle Tauf- und copulations-accidentien sich anmasse, beschwehret, und dessen remedirung gebethen. Nun hat der Pastor vor sich angeführet, daß (1) in seiner Bestallung diese accidentien ihm zugeschrieben, und er mit darauf vociret sey: (2) seine Collegen aber in ihren Bestallungen davon nichts befinden würden, und über dem (3) seine Vorfahren, wie er solches *fol.* 7. *& sqq.* ausgeführet, solche accidentia privative genos-

---

ihn in solchen zu befinden, ob solches elidiret, und wie weit er noch graviret bleibe; diesen hängen sie endlich, wenn es so befohlen ist, ihr Votum an, und schliessen auf eine höfliche Art ihren Bericht. Sind mehrere Puncte zu untersuchen gewesen, auch mehrere Inquisiten vorhanden, so giebet die gesunde Vernunfft, daß man distincte alles separire, und alles in guter Ordnung vortrage. Weil aber der Bericht in diesem letztern Casu sehr weitläuffig fallen möchte, und nicht jedermann capable ist, solchen wohl zu connectiren, so kan man sich der Methode, so ich im Text angeführet, gebrauchen.

(a) Was

genossen ꝛc. Dagegen aber führen seine Collegen an, (1) daß sie alleine diese actus verrichten müsten, und daher unbillig sey, daß ein anderer die Belohnung davor einziehen soll: (2) daß deswegen die Bestallung nach dem alten Fuß laut der documentorum *fol.* 27. darauf gerichtet sey, weil vormahls der Pastor alleine diese Actus verrichtet, so er nunmehro auf sie gewälzet, heraegen das lucrum alleine behalten wolle. ꝛc. Weil nun dieses letzte sich klar gefunden; so gehet also unser unvorgreifliches allerunterthänigstes Gutachten dahin, daß wenigstens dem Diacono und Sub Diacono die Helffte von solchen accidentien assigniret, die andere Helffte aber dem Pastori um deswillen gelassen werde, weil doch seine Bestallung und vocation darauf mit gerichtet ist.

§. 4.

Es ist aber bey solchem Gutachten vornemlich auf die Wichtigkeiten der Sachen zu sehen, und nach derenselben Befinden auch die Vorstellung der Sache einzurichten, da denn mannichmahl ein weitläufftiger Bericht in dem Gutachten auszufertigen, und alle und jede momenta causæ wohl hervor zu suchen, auch an und auszuführen sind. (a)

§. 5.

(a) Was sonsten bey einer geschickten deductione juris & facti pfleget erinnert zu werden, ist auch hier zum Grunde zu setzen, nur daß man 1) die Weitläufftigkeit, so viel möglich, bey Seite setze: 2) wenn

§. 5.

Wenn ad instantiam partium, welche sich über einen Richter beschwehret, ein Bericht a superiore nebst Einschickung der Acten erfordert wird, kommt es vornemlich auf 2. Stück an: (1) Daß man die Sachen in der Ordnung wie sie geschehen, erzehle, und berichte, und solches aus den Acten behaupte. (2) Daß man die Ursachen solches Verfahrens anführe, und dasselbige justificire. Beydes geschiehet in einem Berichts-Schreiben, in welchem anfänglich die contenta des Rescripti wiederholet, darauf dem zu folge die suiten der Sache erzehlet, und endlich dieselbe justificiret werden, da alles auf eine gute Ordnung, Ausführung und connexion ankommet, welche nach Beschaffenheit der Sache einzurichten ist.

Nach diesen Regeln könnte der Bericht folgender massen eingerichtet werden:

Es

---

wenn sehr viele Umstände vorkommen, solche in guter Ordnung anbringe, und 3) in margine deßwegen einen kurtzen Begriff derselben annotire, damit ein Leser alles leichtlich und ohne Mühe einsehen, und den wahren Verlauff der Sachen so fort begreiffen und recapituliren könne. Denn diejenigen, an welche der Bericht abgestattet wird, haben nicht allemahl so viel Zeit, daß sie bey weitläufftigen deductionen sich aufhalten können.

(b) Die

Es haben bey Ew. Königl. Maj. N. und N. sich gegen das hiesige consistorium beschwehret, daß man nicht allein ihnen bißhero justitiam denegiret, und den Kl. in allen mehr favorisiret, sondern auch dieselbige absonderlich darinne graviret, daß man ihre interponirte Oberleuterung ohne Erlegung 24. thlr. in casum succumbentiæ, welches doch in dergleichen Sachen ungewöhnlich ist, nicht zulassen wollen, dahero Ew. Königl. Maj. per rescriptum vom 1. hujus dieserwegen unsern allerunterthänigsten Bericht abzustatten, und die original-Acten einzuschicken, uns allergnädigst befohlen. Diesem zu allerunterthänigster Folge überreichen wir beykommende Acta in original, aus welchen Ew. Königl. Maj. ersehen werden, daß auf Klägers Ansuchen und nach Entstehung der versuchten Güte zwischen Klägern und der Beklagtin über das Eheversprechen verfahren, fol. 7. & seq. Zeugen darüber abgehöret, und weil diese causa sua natura summaria ist, fol. 15. ein definitiv-Urtheil darinne erkannt worden.

Es hat Beklagtinne hierauf Leuterung eingewendet, welcher wir auch deferiret, und ein Verfahren darüber veranlasset, auch gewöhnlicher massen die Acten verschicket, da denn die Hrn. Schöppen zu Leipzig unser Urthel bestätiget, und als Beklagtin hievon Oberleuterung fol. 76. eingewendet, haben wir anfänglich solche wegen Ermangelung erheblicher gravaminum gäntzlich verworffen, jedoch auf neue Vorstellung solche mit dem Beding, wenn Beklagtin in casum succumbentiæ 24. thlr. erlegen würde, zugelassen.

Wenn

Wenn nun aus den Acten, besonders aber aus der Zeugen-Aussage fol. 7. & seq. klärlich erhellet, daß Kl. mit seinem Vatter und Vetter am 17. Febr. h. a. sich bey der Beklagtin Eltern eingefunden, bey demselbigen gebührende Anwerbung gethan, und nach einigen Tractaten das Ja-Wort von Eltern und Tochter erhalten, den Mahlschatz und Glückwunsch angenommen, und dahero der Beklagtin Einwenden, daß alles nur noch in puren tractaten bestanden geblieben, handgreifflich irrig und ungegründet ist, wie die fol. 77. befindliche rationes decidendi Lips. mit mehrern erleutern, so haben wir die fol. 83. befindliche gravamina unerheblich achten, und die Oberleuterung verwerffen, und, da wir solche endlich zugelassen, dennoch ad refrenandam apertam calumniam auf ein solches extraordinaire Mittel bedacht seyn müssen, damit in dergleichen summarischen Sachen die Gelegenheit zu Weitläufftigkeiten abgeschnitten werde. Wir zweifeln nicht, Eu. Königl. Maj. werden hieraus unser rechtmäßiges Verfahren völlig erkennen, und unbefugte Supplicanten abweisen, die wir rc.

§. 6.

Wenn *ex officio* (b) ein Bericht abzustatten ist, wird abermahls darinne die Gelegenheit

---

(b) Dieses träget sich auch offtmahls alsdann zu, wann Commissarii zu einer Sachen gegeben sind, ehe sie noch ihren Haupt-Bericht abstatten müssen. Denn

heit dazu kurtz erzehlet, worauf denn die rationes, welche die Sache zweiffelhafftig machen, und weswegen der Bericht geschiehet, in einer guten connexion zusammen gefasset, und endlich hinzu gethan wird, daß man darüber die Verordnung des Superioris erwarten wolle. Weil vornemlich alles in einer geschickten Zusammenfügung derer rationum beruhet, und solches am besten aus Exempeln kan abgenommen werden, so kan folgendes zu einem Muster dienen:

Durchlauchtigster rc.

Nachdem wider Ehren Magister Lucas allerhand Verdacht in puncto adulterii entstanden, auch so gar einige denunciationes deswegen einkommen, ist von Euer Hochfürstl. Durchl. mir per rescriptum von andern Febr. h. a. Befehl dahin ertheilet worden, daß ich vorerst

Denn es geschiehet offte, daß einige incident-puncta vorkommen, über welche die Commissarii neue information einholen müssen, als wenn der Beklagte gegen die commission allerhand exceptiones declinatorias einbringet, oder sonsten sich etwas ereignet, worüber die Commissarii vorher instruiret werden müssen, wie aus dem hier angeführten Exempel zu sehen. Denn so offt ein erhebliches Dubium vorkommt, thut ein Commissarius besser, daß er zuvor einen Bericht abstattet, und vom Hofe deswegen neue instruction erwartet, als daß er hierin seinem Kopf folget, und sich einige Verantwortung auf den Halse ladet.

vorerst nomine fisci eine general-Untersuchung darinne vornehmen, und fernerer Verordnung gewärtig seyn soll, welchen gnädigsten Befehl zu folge ich so fort unterschiedliche Zeugen summarisch abgehöret, und so viel möglich gewesen, der Beschaffenheit der Sache mich erkundiget habe. Weil nun bereits aus der Zeugen Aussage dieses erhellet, (1) daß die verwittwete Titia ihme öffentlich schuld gegeben, daß er mit ihr zu unterschiedlichen mahlen sich fleischlich vermischet: (2) er wegen des verdächtigen Umgangs mit ihr durchgehends in übelen Beruff gerathen: (3) gleichfals einige Zeugen, daß er verdächtig mit der Mevia einer Ehe-Frau gelebet, sie täglich, absonderlich in Abwesenheit ihres Mannes, besuchet, und sich mit ihr eingeschlossen: (4) dessen gewesene Hauß-Magd Lucia, daß er sich zu ihr ins Bette legen wollen, und zu unterschiedenen mahlen pudicitiam attendiret, geklaget: (5) eine andere Weibes-Persohn bereits gestanden, daß er vor 4. Jahren sie fleischlich erkannt und mit ihrer Schwester, so 4. Wochen bey ihm im Hause gewesen, sehr verdächtig umgegangen, so daß dem gemeinen Ruff nach er Vatter zu dem von ihr nachgehends gezeugten Kinde seyn solle; So haben mir diese bereits in actis vorkommende indicia so wichtig geschienen, daß ich vor nöthig erachtet, Euer Hochfürstl. Durchl. dieserwegen unterthänigsten Bericht nebst Einschickung der Acten abzustatten, und anbey, weil gedachter Magister ein grosses Aergerniß in der gantzen Stadt gegeben, Euer Hochfürstl. Durchl. gnädigste Verordnungen erwarten wollen, ob er bewandten

wandten Umständen nach bey der administration seines Amtes noch ferner, bis er ad articulos geantwortet, zulassen, oder nicht vielmehr so fort ab officio zu suspendiren seye, der ich 2c.

CAPUT V.

Von

Decretiren und Verordnungen machen.

§. 1.

Verordnungen und Decreta sind von Urtheln darinnen zu unterscheiden, daß diese, wenn beyde Partheyen genugsam gehöret, und über die streitige Sache verfahren haben, gefället; hergegen jene auf einseitiges Anhalten einer Parthey gemachet werden, welches absonderlich nöthig ist, wenn in Schrifften etwas gesuchet wird. (c) Dahero

(c) Wird gründlich verfahren mit abgewechselten Sätzen, so erfolget eine Neben- oder Bey-Urtheil, welche auch in Form eines Urthels pfleget abgefasset, und den Partheyen publiciret, oder an statt der publication insinuiret zu werden. Bey dessen Abfassung geschiehet eine kurtze relation, wie davon oben gehandelt ist.

hero auch erfolget, daß solche Verordnungen niemahls Rechts-krüfftig werden, weil sie keine eigentliche Urthel sind.

§. 2.

Weil nun ein Richter auf dergleichen schrifftliches Vorbringen einen Bescheid, Decret, oder Verordnung ergehen lassen muß, so ist nöthig, daß er zuförderst auf das am Ende gesetzte Petitum sehe, welches zu dem Ende an vielen Orten pfleget eingerücket zu werden, damit es gleich einem jeden in die Augen falle, darauf er denn fugitivo oculo die Ursachen solches Petiti untersuchet, und wenn er befindet, daß solches Petitum denen gemeinen Rechten gemäß ist, muß er nach dem Proceß desselbigen Ortes darüber die Verordnung abfassen, als z. E. wo es eingeführet, daß die Partheyen zuförderst zum mündlichen Verhör citiret werden, so wird so fort auf das Bitt-Schreiben mit wenig Worten gesetzet: *citentur partes* zum mündlichen Verhör, nach welchen denn die Secretarii die Verordnung dem Stylo gemäß einrichten. Wo aber schrifftlich darauf soll geantwortet werden, wird auf das Bitt-Schreiben gesetzt: *communicetur cum termino ad excipiendum.* (d)

§. 3.

(d) Wird ein mandatum gesuchet, cum vel sine clausula, so lieget alles an dem Richter, daß er sehe, ob

§. 3.

Findet der Richter daß das Petitum offenbahr den Rechten zuwider sey, muß weder der Gegentheil citiret, noch solche Schrifft ihm communiciret, sondern vielmehr dieselbe ex officio verworffen werden, und wird deswegen so fort darauf gesetzet: **wie gebeten, abgeschlagen**, oder *rejiciatur*; wobey doch in der Verordnung dem Supplicanten kan an die Hand gegeben werden, wie er etwa den Rechten gemäß zu verfahren habe; e. g. Wenn im Magdeburgischen jemand æstimatorie klaget, so doch verboten ist, würde die darauf erfolgete Verordnung etwa so lauten:

ob die Sache so qualificiret sey, daß darinn ein mandatum erkannt werden könne, welches hier auszuführen nicht nöthig ist. Denn so ferne er den Beklagten ohne gnugsamen Grund (welches die angeführten Umstände geben müssen) mit mandatis übereilet, entstehet daraus leicht ein gravamen, daß deßwegen ad superiorem provociret werden kan, wodurch die Sache nicht wenig in Stecken geräth. Endlich so ist ohnmöglich, alles hier zu specificiren, weil die Abfassungen der Resolutionen aus den Reguln des Processus fliessen, und dieses ein Richter wohl verstehen muß, aber was ich hier angemercket, nur solche remarquen sind, die ein Anfänger in acht zu nehmen, und wenn er vieles genau lieset, darauf Achtung zu geben hat, wie die Resolutiones abgefasset sind.

Es ist bey hiesigem Gericht verlesen worden, was ihr wegen der euch zugefügten Injurie gegen Mevium geklaget: weil aber nach S. K. M. Duell-Mandate durchgehends æstimatorie zu klagen verboten ist; so kan auch dieserwegen euer Suchen nicht statt finden. So ferne ihr aber entweder auf eine Abbitte klagen, oder es ad inquirendum gebührend denunciiren werdet, so soll darauf, was sich gebühret, verordnet werden.

§. 4.

Eben dergleichen Verordnungen kan ein Richter ergehen lassen, wenn er siehet, daß über das Petitum unter denen Partheyen grosse Zänckereyen entstehen werden, welche er doch leicht verhüten kan, wenn er so fort den Supplicanten auf den rechten Weg führet, und ihme weiset, wie er seine Klage einzurichten habe, als, wenn einer auf die Wiedereinlösung des Pfand-Schillings gegen den tertium possessorem klaget, gegen welchen doch sicherer, ja alleine rei vindicatione, kan geklaget werden.

§. 5.

Befindet sich, daß einer etwas suchet, welches doch nicht erkannt werden kan, ehe und bevor der Supplicant in continenti den Grund seines Suchens bescheiniget, so muß die Verordnung dahin gerichtet werden, daß zuförderst Supplicant solches bescheinigen solle. Als wenn einer ex lege diffamari jemand zu citiren

ren bittet, wird seinem Petito nicht deferiret, wenn er nicht in continenti die Diffamation bescheiniget, und dahero so fort decretiret, daß zuförderst Supplicant die angeführte Diffamation bescheinigen solle, worauf alsdenn wegen der gebetenen Citation ergehen soll, was Rechtens. Jngleichen wer ex capite desertionis auf die Ehe-Scheidung klaget, und den Ausgetretenen zu citiren bittet, muß zuförderst die malitiosam desertionem beybringen, und wird dahero die Verordnung so eingerichtet:

Auf der Titiæ abgelassenes Memorial, die Ehescheidung von ihrem ausgetrettenen Manne betreffend, wird derselbigen hiemit zur Resolution ertheilet, daß ihr Suchen noch zur Zeit nicht statt finde. Würde sie aber zuförderst, daß ihr Mann sie bößlich verlassen, gebührend beybringen; so soll alsdenn der gebetenen Citation halber ergehen, was Rechtens ist.

§. 6.

So ferne etwas gebeten wird, welches regulariter verboten, als z. E. ein Sequester oder personal-Arrest oder mandatum sine clausula, auch die Umstände nicht dergestalt beschaffen sind, daß die Verordnung nach dem Petito eingerichtet werden könne, so ist zuförderst solches dem Gegentheil zu communiciren, und er darüber mit seiner Nothdurfft zu hören, ohnerachtet der Implorant begehren würde, daß solche exorbitante Verordnung auf seine Ge-

fahr geschehen möchte. Man kan auch in caussis mandatorum sine clausula ein Mandatum zwar erkennen, doch cum clausula, oder, wenn etwas erhebliches darwider einzuwenden, binnen 4. Wochen solches einzubringen.

§. 7.

Ist das Gesuch des Supplicanten zweiffelhafftig, und er befindet, daß darüber ein ordentlich Urthel gefället werden müsse, absonderlich wenn es einen streitigen Rechts-Punct betrifft, so heißt es: in dubio citatio decernatur, und wird denn dem gemeinen Proceß nach verfahren, oder betrifft es nur einen Neben-Punct, muß er den Gegentheil zuförderst darüber hören, und, wenn derselbige solchem contradiciret, ein Verfahren anordnen.

§. 8.

Uberhaupt muß ein Richter sich vorsehen, daß er durch überflüßige Communication derer Schrifften nicht zu Weitläufftigkeiten Anlaß gebe, sondern wenn entweder die Partheyen abgesetzet, oder sonsten die Sache reif zur Urthel gefunden wird, daß er so denn entweder decretire, wie solche Schrifften nicht weiter ad acta zu nehmen, oder aber schlechterdings darauf decretire: *ponatur ad acta cum communicatione & decreto*, daß in der Sache gesprochen werden solle.

§. 9.

§. 9.

Im übrigen ist überhaupt noch dieses hinzu zu thun, daß in allen Instantien die Verordnung nach den Regeln des üblichen Processes eingerichtet seyn müsse, woraus alle specialissima, so hiebey vorkommen können, zu decidiren sind. Z. E. Wo nach der Proceß-Ordnung die Partheyen durchgehends schrifftlich verfahren, wird wegen einer jeden übergebenen Schrifft eine Verordnung oder Decret abgefasset: hergegen wo mündliche Verhör oder Verfahren statt finden, ist überhaupt nichts mehr als eine Citatio zum mündlichen Verfahren anzusetzen.

CAPUT VI.

Von Beurtheilung der Acten.

§. 1.

Wenn jemand Acta unter die Hände bekommt, sein Judicium darüber zu fällen, und zu sagen, was dabey zu erinnern sey, (c) ob die Acta den Rechten gemäß

(c) Dieses Capitel dienet auch vornehmlich dazu, daß, wenn jemand eine relationem pro statu oder sonsten

mäß geführet? ob sie zum Spruch Rechtens reiff seyn? wie man etwa ferner hierinn verfahren solle? und dergleichen Fragen mehr vorkommen, so ist einer besondern Handleitung nöthig, wie man Acten ein gescheides und geschicktes Raisonnement fällen könne. Eben diese Manuduction ist auch bey Lesung der Acten überhaupt anzumercken, zumahl vieles ein Judex ex officio, wenn gleich der Gegentheil solches nicht urgiret, attendiren, und darauf reflectiren muß, wie ich bereits hin und wieder erinnert habe. Diesemnach auch ein Referent bey der Relation, wenn er die facti speciem kürtzlich angezeiget, gar wohl öffters thut, wenn er, ehe er ad merita causæ & eorum discussionem schreitet, über den geführten Proceß selbsten einige Reflexion par avance machet, und zeiget, was an Seiten des Judicii etwa versehen, ingleichen, was die Partheyen und deren Advocaten vor Intrigues dabey gebrauchet, weil gar offte das Momentum decisionis mit darauf ankommt.

§. 2.

sonsten gewöhnlicher massen über die gantzen Acta machen will, er alsdann darnach überhaupt solche examiniren könne. Denn es muß billig auch ein Referent über das Verfahren sein Judicium fällen, was dabey von Seiten des Richters, der Partheyen und sonsten versehen, nach denen Rechten anzeigen, darüber sein Judicium fällen, und, was etwa noch dabey zu suppliren, deutlich vorstellen, und ex jure & facto behaupten, wie p. 61. bereits angezeiget ist.

§. 2.

Denn es träget sich offte zu, daß ungeschickte Advocati die Klage sine judicio angebracht, und nicht vorhero, was vor Difficultäten und inextricabiles lites dabey vorfallen können, ponderiret, inzwischen den Weg, den sie einmahl betretten, fort wandern, und die Partheyen in grosse Weitläufftigkeit, Unkosten, Verwirrung, auch in klaren Rechten, bringen. da, wenn sie die Sache klüger und gescheider angefangen, sie bald zu ihren Rechten gelangen können. Weil nun bekannt ist, quod judex sententiam libello & institutæ actioni conformem ferre debeat, und auf kein ander genus actionis oder Proceß fallen könne, als welcher bey ihm angebracht, so ist öffters gut und nöthig, daß der Richter oder Referent seine nöthige Reflexion über den angestellten Proceß mache, dabey demonstrire, daß Kläger so nicht auskommen könne, sondern vielmehr gestalten Sachen nach sub justo etiam clypeo succumbiren müsse, wenn man nicht dabey einen Eingriff thue, und ihn auf einen sichern und besseren Weg bringe. Diesem zu folge wird öffters erkannt:

> Daß die Klage, immassen sie angebracht, nicht statt finde: würde aber Kläger vornehmlich dahin libelliren, daß ꝛc. so ergehet alsdenn in der Sache, was Recht ist.

Zwar muß der Kläger in diesem Fall die Unkosten erlegen: allein es ist ihm dieses weit erträglicher, als wenn er durch langes proceßiren doch zu seinem Entzweck nicht gelangen kan.

§. 3.

Mannigmahl geschiehet es auch, daß die angestellete Klage fundiret ist, aber dieselbe dabey dem Kläger ein solches onus probandi aufbürdet, das er fast unmöglich erfüllen kan, da es denn heisset: actore non probante, absolvitur reus; hergegen wenn der Kläger einen andern Weg erwehlet hätte, er ohne grosse Difficultät seinen Entzweck erreichet haben würde. In solchem Fall muß zwar ein Referent die angestellete Klage, weil sie fundiret ist, nicht aberkennen, sondern, so bald als möglich ist, den Beweiß erkennen, damit der Kläger daraus seine Thorheit bald mercken möge. Jedoch weil der Referent hiebey über den angestellten Proceß seine nöthige Reflexion machet, und in referendo angezeiget, wie thöricht der Kläger gethan, daß er den vorgenommenen Weg erwehlet, da er leichter auf andere Weise durchkommen mögen, so kommt in decidendo & decernendo öffters es mit auf den Punct an, ob man nicht in denen rationibus decidendi etwas einfliessen lasien wolle, woraus der Kläger mercken könne, welchen Weg er antretten müsse, wenn er seinen Zweck erreichen wolle.

le. Nam & judicis est, momente BRUNNEMANNO, litigantes in rectam viam deducere. Z. E. In Sachsen ist der Ehemann heres mobiliaris, und erbet also auch der verstorbenen Frauen Geld. Wir wollen nun setzen: Es stirbt eine Frau, lässet nach sich Kinder erster Ehe, und einen Mann anderer Ehe. Der verstorbenen Frauen Bruder ist über 20. bis 30. Jahr abwesend gewesen, von dem sie 3000. Rthlr. Gelder bishero in Händen gehabt. Der Mann hat auch nebst seiner verstorbenen Ehe-Frauen eigenen Geldern diese 3000. Rthlr. zu sich genommen. Die Kinder erster Ehe wollen aber diese Gelder, als welche ihrer Mutter Bruder eigen sind, gerne von ihm haben. Klagen sie hereditatis petitione, als wenn ihr Stif-Vatter sich dieser ihres Avunculi Erbschafft mit angemasset, handeln sie sehr thöricht. Denn der Stif-Vatter wird ohne Zweiffel von ihnen begehren, daß sie den Grund der Klage beweisen sollen. Dieser bestehet nun darinn: 1) daß der Abwesende tod, und 2) nach seiner Schwester verstorben sey. Denn ist er vor seiner Schwester gestorben, so hat solches Geld seine Schwester geerbet, und folglich gehöret solches zu ihrer hereditate mobiliari, die den Mann anfällt. Ist er nach seiner Schwester gestorben, so können zwar die Kinder erster Ehe diese 3000. Rthlr. jure hereditario sich anmassen; allein sie müssen zuför-

zuförderst die Zeit des Todes erwiesen, welches wohl ohnmöglich ist. Gleichwohl da sie einmahl hereditatis petitionem angestellet, muß auf den Beweiß erkannt werden. Hiebey kan nun ein Referent diese Reflexion in referendo machen, daß Klägere mit ihrer Klage ohnmöglich fortkommen können, besser aber gethan haben würden, wenn sie als proximi cognati des absentis Vermögens administration sub cautione gesuchet, weil man noch nicht wissen könne, ob er schon tod sey, gleichwol so lange ein jeder zu leben præsumiret werde, bis der Tod erwiesen sey. Weil nun ihr Stif-Vatter den absentem nicht erben, noch dessen hinterlassene Baarschaffts-Administration sich anmassen könne, so hätten sie vielmehr hierauf libelliren sollen. Denn in solchem Fall muß entweder der Stif-Vatter die 3000. Rthlr. ihnen heraus geben, oder beweisen, daß der Abwesende vor seiner Frauen verstorben, und seine verstorbene Frau solche Gelder also geerbet. Dieses kan denn ein Referent obiter mit in die rationes dubitandi einfliessen lassen, damit er den Klägern Gelegenheit gebe, nachzudencken, ob es nicht besser sey, der angestelleten Klage zu renunciiren, und diesem Wege zu folgen, absonderlich wo den Partheyen auf deren Begehren die rationes decidendi & dubitandi communiciret werden.

§. 4.

§. 4.

Dergleichen Reflectiones und Beurtheilung über den geführten Proceß und die vorgelegten Acta kan keiner machen, er habe dann in diesen dreyen Puncten einen festen Grund geleget: 1) daß er den Proceß wohl verstehe, und desselben Ordnung und Reguln innen habe. Wenn ich von einer Sache raisonniren will, so muß ich nothwendig die Sache verstehen, wovon ich mein Urtheil fällen, und das Principium wissen, wornach ich raisonniren will: 2) daß er die doctrinam de actionibus & remediis juris sich völlig bekannt gemachet habe, und deren commoda und incommoda, naturam & proprietates accurat verstehe, weil in progressu litis alles darauf ankommt, daß er nach der Natur der angestelleten Klage von des Klägers Intention und Hauptzwecke urtheilen könne: 3) daß er gleichfals die Exceptiones, die der Beklagte opponiret, deren Beschaffenheit, Würckung, Nutzen und Schaden wohl verstehe, und dahero auch über des Beklagten Verfahren und Defension ein gescheides Urthel fällen, und denselben öffters durch dergleichen Reflexiones, so er bey dem referiren machet, auf einen sicheren Weg bringen könne. Denn obgleich ein Richter nicht partes advocati weit übernehmen kan, so ist doch sein Amt so weitläufftig und dergestalt anzusehen, daß er keinem zwar aus Affecten favorisiren,

jedoch aber dergestalt die Sache dirigiren muß, daß die Partheyen ohne Weitläufftigkeit heraus kommen, und einem jeden Recht wiederfahren möge.

§. 5.

Gleichwie nun die solide Wissenschafft dieser dreyen Puncten nothwendig ist, und ohne dieselbe kein Judicium über die geführte und vorgelegte Acta gefället werden mag, also wird solche billig voraus gesetzet, und höchstens recommendiret. Zu solchem Ende ist zu rathen, 1) daß man die fundamenta processus täglich fast treibe, und sich darzu einen Auctorem erwehle, der nicht allein den Sächsischen sondern auch den gemeinen Proceß deutlich vorgetragen. Memoria enim hominum labilis est, dahero die tägliche Repetition dabey fast nöthig seyn will. 2) Ingleichen können die genera actionum, und dabey vorkommende Exceptiones aus meinem edirten Tractat de Actionibus fleißig nachgesehen werden, welches Buch ich eben dazu eingerichtet, daß ich dabey die eigentliche commoda & incommoda, naturam & alias qualitates actionum ausgeführet, und viele nützliche monita practica gegeben. Allein 3) hiebey muß man nicht stehen bleiben, sondern, so bald als möglich ist, ad ἄσκησιν schreiten, und zu solchem Ende fleißig Acta lesen, und nach denen Reguln des Processus

cessus davon zu judiciren einen Anfang machen. Anfänglich zwar ist, wie alle Dinge, solches schwer, doch je mehr man Acta lieset, und deren Fata betrachtet, je mehr kommt man unvermerckter Weise in eine solche Fertigkeit, die einen geschickt machet, von solchen Acten zu raisonniren. Diesen zu folge müssen anfänglich von demjenigen, der sich hierinn habilitiren will, die Acta gantz anders, als wie im ersten Capitel gezeiget ist, gelesen werden. Denn hie muß sich niemand verdriessen lassen, die gantzen Acta zu lesen, und die völlige Suite derselben wohl zu betrachten, auch solche nach den Reguln des Processus zu beurtheilen, damit er sehe, ob und wie die Fundamenta, die er gelernet, appliciret und gebrauchet worden sind. Absonderlich thut er wohl, wenn er sich Acta geben lässet, die ordentlich geführet, und worinn Beweiß und Gegenbeweiß anzutreffen, weil darinn eben die vornehmsten Momenta processus sich befinden. Eben auf solche Art lieset er auch mit Bedacht Leuterungs- und Appellations-Acta und endlich Criminal-Sachen, weil bey einem jeden besondere Observationes vorkommen.

§. 6.

Wer nun ein gescheides Judicium von denen ihm vorkommenden Acten fällen will, der siehet erst auf die Qualitatem processus, ob es ein Civil-oder Criminal-Process sey, ob jener summarie

marie oder ordinarie geführet worden? denn ein jeder Procefs hat seine besondere Reguln, nach welchen er zu beurtheilen ist. So ferne er befindet, daß die Causa civilis ordinaria sey, so alsbald aus dem Libell erkannt werden kan, bemercket er aus dem Final der Acten, ob die Sache zur definitiv stehet, oder noch in einem Incident-Punct hänget, daß nur interloquiret werden müsse.

§. 7.

Im ersten Fall lieset er mit Bedacht den Libell durch, examiniret solchen, und untersuchet, was er zum Grunde der Klage gesetzet, ob sie realis oder personalis sey. Hierbey betrachtet er den Beklagten, ob nach der Natur der Klage solche gegen ihm statt finden könne? Z. E. Ist es rei vindicatio, betrachtet er, ob das Objectum litis specifice darinn determiniret, weil sonsten der Libell incertus ist, und in eventu litis man nicht wissen kan, was der Kläger eigentlich in Streit genommen, vielmehr in solchem Fall der Beklagte von angestellter Klage, immassen sie angebracht, entbunden werden muß. Ist es ein Remedium possessorium, betrachtet er, ob es ein Merum oder Mixtum sey, denn so ferne es ein Mixtum ist, mag die blosse Possession dem Kläger nichts helffen, sondern er muß auch dabey den Titul bescheinigen. Ist die Klage personalis, untersuchet er das speciale obligationis fundamentum, welches aber

abermahl der Libell anzeigen muß, denn darauf kommt nachgehends alles im gantzen Proceß an. Kurtz, gleichwie der Libell eine repræsentatio brevis totius litis futuræ seyn soll, also muß ein Richter aus demselben bereits par avance ein Judicium von dem gantzen Proceß fassen können.

§. 8.

Dieses erhellet daraus: Ist der Libell ordentlich deutlich und apte eingerichtet, so kan der Richter daraus urtheilen, was bey der litis contestation beantwortet, und worüber der Beweiß zu führen sey. Ist der Libell confus, weitläufftig, mit vielen Argumentis, die erst zum Beweiß gehören, und anticipando proponiret sind, angespicket, machet der Referent sich eben kein gut Prognosticon vom Proceß, weil so fort durch einen solchen weitläufftigen, confusen und absurden Libell man kein ander Urthel fällen kan, als daß die Sache in Verwirrung gerathen seyn werde, woraus zuförderst die Sache zu retten ist, weil man sonst öffters keinen guten Fortgang zu hoffen hat. Denn gesetzt, der Beklagte, cujus est fugere, hat auf einen solchen weitläufftigen Libell specifice geantwortet, alles abgeläugnet, und dadurch etliche 100. Puncte negative dem Kläger vorgeleget, so wird ohnfehlbar der Kläger

darauf dem Beklagten imputiren, daß er die Sache in Weitläufftigkeit zu bringen suche, weil er siehet, daß durch das viele negiren ihm die Sache schwer gemachet wird, daran er aber selbst schuld ist. Dieses giebt denn Gelegenheit, daß offters das eigentliche thema probandum, durch dergleichen entstandene Confusion ungewiß wird, und beyde Partheyen nicht wissen, wo sie zu Hause sind. Der Richter ist auch selbsten meistentheils dabey in eben solcher Ungewißheit, und weiß nicht, was zu thun welches denn gemeiniglich Anlaß zu einer Resolution giebet, daß die Acta, prout jacent, verschicket werden sollen.

§. 9.

Will nun ein Referent etwas gescheides und rechtschaffenes in solchen Acten erkennen und ausrichten, so muß er auf zweyerley sein Judicium richten, und wohl beurtheilen, erstlich worinn der Fehler stecke, woraus die *Confusion* und Zerrüttung entstanden. Zum andern wie der Proceß geführet werden müsse. Insgemein wird der Mangel bey dem Kläger und Richter sich finden; bey jenem, daß er seine Klage nicht ordentlich und succincte vorgetragen, und dadurch dem Gegentheil Gelegenheit zu chicaniren gegeben; bey diesem, daß er nicht bey Zeiten die Verwirrung verhindert, sondern gleichsam schlaffend

fend alles Verfahren angenommen, und Sätze mit Sätzen häuffen lassen, bis daß endlich ein groß convolut Acten daraus geworden, Befindet ein Richter den Mangel und die Quelle, woraus die Verwirrung entsprungen, so kan er erst recht judiciren, wie dem Mangel abzuhelffen, und die Sache wieder in justum tramitem zu bringen, auch ins künfftige die Sache zu führen sey. Z. E. Er siehet etwa gleich, daß der Mangel im Libell stecke, in welchen bereits vom Kläger alle argumenta probantia & exceptiones rei vollkommen an- und ausgeführet sind, also daß der Beklagte keine richtige litis contestation thun können, auch würcklich nicht gethan; so hätte der Richter billig so fort entweder solches confusum chaos zurücke geben, oder wenigstens das thema probandum durch ein Interlocut determiniren sollen. So giebt also der Referent zuförderst sein Judicium von solchen Actis, zeiget den Fehler, wo es stecket, und weiset vernünfftiglich, daß nichts gutes zu hoffen sey, wo nicht erst die Sache in rechten Weg gebracht werde. Dieses geschiehet also, wenn er den Libell allein in facto und in dessen eigentlichen Grunde ansiehet, daraus die eigentliche themata probanda ziehet, und dem Kläger, solches ordentlich und Proceß-mäßig zu erweisen, aufleget, Was derselbe anticipiret, wird pro non facto angesehen, weil es inverso juris ordine ge-

schehen, und erst nach der litis contestation vorgenommen werden müssen.

§. 10.

Hiernächst beurtheilet er die Person, ob sie durch sich selbst oder durch Anwälde erschienen. Ist dieses, so muß er der Procuratorum Mandata ansehen, ob solche richtig, quia cum illegitimato nihil valide agitur, wenn es auch gleich nicht einsten opponiret ist. Eben dieses ist auch zu beobachten, wenn per Syndicum oder Actorem die Sätze eingebracht sind, weil das Syndicat oder Actorium zuförderst seine Richtigkeit haben muß, wovon der Herr Reichs-Hof-Rath Freyherr von Lyncker de formis procuratoriis die beste Information giebet.

§. 11.

Sind die Litigantes durch dich selbst erschienen, und haben alles in ihrem Nahmen übergeben, ist wiederum zu regardiren, an personam standi in judicio habeant, nec ne? denn auch diesen Mangel muß ein Richter ex officio suppliren. Z. E. Wenn Weiber, Minderjährige und dergleichen Leute unter den Partheyen sind, die ohne Vormünde und Curatores nicht erscheinen können, welche denn ih-

re

re tutoria oder curatoria ad acta zu ihrer Legitimarion bringen müssen. Endlich klaget jemand sub certa qualitate, v. c. als Erbe, als Cessionarius, muß er sich zuförderst ad causam legitimiren, welches abermahl ein Richter suppliren muß, wenn es gleich in actis nicht urgiret worden ist.

§. 12.

Es befindet sich auch offte hiebey ein grosser Fehler, daß die Advocati alle Schrifften im Nahmen der Clienten auffsetzen, und ohne deren eigenhändigen Unterschrifft übergeben, welches doch pro facto litigantium nicht gehalten werden mag, denn was ein Adxocat ohne seines Clienten Wissen oder Unterschrifft übergiebet, verbindet diesen nicht. Daher muß ein Referrnt auch dieses nicht ausser Acht lassen, sondern auch diesen Fehler anmercken, und in pronunciando darauf reflectiren, absonderlich wenn der Advocatus etwas gethan, so seinem Clienten præjudicirlich seyn kan, v. c. wenn er der Appellation renunciiret, wenn er den Eyd deferiret, oder annimmet ꝛc.

§. 13.

Hat nun in Ansehen der personarum litigantium alles seine Richtigkeit, so reflectiret

er auf das Forum, ob auch die Klage dahin gehöret? ob nicht etwa lis alibi pendens sey? oder was sonsten hiebey etwa opponiret seyn mag. Denn ehe diese Quæstio ausgemachet, ist nichts beständiges in der Sache zu erkennen.

§. 14.

Hierauf erweget er, ob auch der Beklagte auf die Klage sich einlassen müsse, und dieselbe ihn eigentlich angehe? Denn wenn gleich die Einlassung eventualiter geschehen, es hat aber der Beklagte dabey eine solche Exception hauptsächlich gleich anfangs opponiret, dadurch er sich der Klage zu entschütten gesuchet, so muß solches vor allen andern wohl überleget werden. Denn auch vor dem bey den Römern diß die erste Frage war, an actio esset? Z. E. Wenn rei vindicatio contra possessorem angestellet wird, derselbe hat aber opponiret, daß er das quæstionirte Haus nur Pacht-Weise und nicht nomine proprio besitze, und den Pacht-Brief ad acta gebracht, muß der Kläger abgewiesen werden. Wenn die Frau belanget wird, sie wendet aber ein, es wäre ihr Braut-Schatz, so muß der Mann belanget werden. Hat endlich der Reus eine exceptionem peremtoriam opponiret, quæ litis ingressum impedire potest, so

so muß er judiciren, ob solche liquid und klar ist, und so ferne sich solches findet, ohne Verzug, so fort erkennen, daß der Beklagte auf die Klage sich einzulassen nicht schuldig sey.

§. 15.

Ist die Einlassung geschehen, so muß ein Referent nach denen Reguln des Processes solche beurtheilen und erwegen, ob der Beklagte auf alle und jede Puncte deutlich und categorisch geantwortet? So lange die Antwort noch nicht in Richtigkeit ist, kan man den statum controversiæ, qui ex legitima contradictione nascitur, nicht eigentlich treffen, daher nöthig ist, daß solcher Mangel gebessert und vorgeschrieben werde, wie Beklagter besser, als bishero geschehen, sich einlassen solle.

§. 16.

Ist über der Klage der Eyd deferiret worden, so ist abermahl das eigentliche Thema, worüber geschworen werden soll, in Richtigkeit zu bringen. Denn obgleich aus der Klage die formula juramenti genommen werden muß, so befindet sich doch offte, daß in der Klage die rechte wahre Beschaffenheit der Sache nicht deutlich genug vorgetragen, welches dem Beklagten

klagten Gelegenheit geben kan, den Eyd mit reservationibus mentalibus anzunehmen. Dahero ein Referent sein Judicium darüber vornemlich fällen muß, wie die Formula am geschicktesten einzurichten, damit alle Chicanen evitiret werden, zumahl der Libell nicht nach seinen Worten, sondern nach seinem eigentlichen Verstande beurtheilet werden muß. Hierinn pecciren die Referenten am meisten, daß sie ohne Judicio schlechterdings bey den Worten des Libelles superstitiose bleiben, und vermeynen, daß sie widerrechtlich handeln, wenn sie in einer Sylbe davon abgehen sollen, da doch der Richter darzu gesetzet ist, daß er alle Fallacias præcaviren, und veritatis indagationem dirigiren solle.

§. 17.

Bey dem Beweise (f) ist nun fast das grösseste

(f) Deßgleichen kan auch bey dem Verfahren selbsten dieser Mangel vorkommen, daß der Richter die Partheyen zum schrifftlichen Verfahren verwiesen, welches er billig vor einer Commission abthun, und darüber die Partheyen mündlich verfahren lassen sollen. Dieses ereugnet sich vornemlich bey denen Rechnungen und darüber gemachten Defecten, wenn solche

feste Judicium nöthig, weil derselbe jederzeit auf das hefftigste angefochten und zweiffelhafft gemachet wird, davon die Jura gnugsam Unterricht geben, und nach denenselben die argumenta probantia wohl überleget werden müssen. Ich will hier nur einige præcautiones ad officium referentis pertinentes beyfügen. 1) Befindet ein Referent, daß der Augenschein sehr viel ad illustrationem causæ beytragen, und ohne denselben man keinen rechten Begriff von der Sache haben kan, so muß er ex officio solchen erkennen, und nach den Regeln des Processes solchen vornehmen. 2) Haben die Zeugen sehr undeutlich deponiret, und sind in deponendo nicht erinnert worden, ihre Aussage zu declariren, ist wiederum nöthig, daß die Zeugen zuförderst nochmahls vorgefordert, und, um eine deutliche Declaration zu thun, angehalten werden. 3) Findet sich bey dem Beweiß noch einiges

solche zimlich angewachsen, welche zum schrifftlichen Verfahren billig nicht verwiesen werden sollen. Wenigstens kan bey einer angeordneten Commission vieles abgethan, und was altioris indaginis ist, zum schrifftlichen Verfahren verwiesen werden.

niges Dubium, so nicht abgelehnet werden können, so muß er lieber in dubio auf das Suppletorium erkennen, als den Beklagten condemniren, jedoch nach Beschaffenheit der Sachen und des Beweises, weil mannigmahl dem Beklagten das Purgatorium sicherer zu deferiren ist. 4) Muß er vor allen Dingen die fatalia probationis betrachten, denn wenn hierinn ein Mangel, darf er nicht einsten die argumenta probantia erwegen, weil der Kläger sich am Beweise versäumet, u. s. f.

§. 18.

Wenn per instrumenta der Beweiß, worzu kein terminus in actis anberahmet ist, geführet wird, so ist meistentheils ausser Sachsen die grösseste confusion in actis. Denn in Sachsen wird der Beweiß per documenta auch articulate und ordentlich geführet, derohalben kan ein Referent daraus alles leicht ersehen. Aber ausser Sachsen werden hiebey keine articuli probatoriales formiret, sondern die documenta usque ad conclusionem in causa übergeben, dahero fast keine Schrifft zu denen Acten kommt, dabey nicht immer neue Documenta sich finden. Will nun ein Referent ein rechtes Judicium

cium von dem Beweiß führen, so suchet er alle documenta ex actis, so Kläger und Beklagte produciret, separiret dieselbe und betrachtet, welche ad probationem actoris und welche ad exceptiones rei gehören. Hierauf excerpiret er sich die vornehmsten momenta probantia und exceptiones, und die dahin gehörigen Documenta, so wird der Ausschlag sich bald finden.

§. 19.

Weil aber durch solches confuses processiren die Sache meistentheils sehr zweiffelhafft wird, so kan ein gescheider Richter dieselbe dadurch in etwas wieder in Ordnung bringen, wenn er dem Kläger einen bessern Beweiß zuerkennet. Denn entweder er lässet dieses Interlocut Rechtskräfftig werden oder nicht. In diesem Fall, wenn er etwa leuteriret oder suppliciret, wird er genöthiget, ordentlich ex actis die Sache zu proponiren, und zu zeigen, daß er bewiesen habe, wobey er nothwendig, wenn er etwas zu hoffen gedencket, die in actis zerstreuete Documenta und daraus gezogene Argumenta, connectiren, und die gegenseitige Objectiones ordentlich elidiren muß. Im ersten Falle aber

aber kommt es darauf an, was er sonsten etwa in denen Actis noch beyzubringen hat, dadurch der Beweiß klar gemachet wird.

§. 20.

Fast dergleichen Beurtheilung ist auch bey der Appellation vorzunehmen. Insbesondere aber müssen die Acta nach ihren Formalibus erst untersucht werden, und wann solche richtig, urtheilet man, ob die Sache appellabel? ob die Appellation zulåßig sey, oder nicht? welches ein Richter vorher, ehe er einmahl auf die Gravamina kommt, alles überlegen muß. Findet sich bey denen Formalibus ein grosses Dubium, oder es wird darüber, an causa sit appellabilis? gestritten, so thut er wohl, daß er sich dabey nicht allein aufhålt, sondern, wann er befindet, daß die Gravamina nicht eben fundiret sind, so fort sein Judicium mit über dieselbe fålle, und zeige, daß wenn gleich die Sache appellabel, oder die Appellation in ihren Formalien zu Recht beståndig, dennoch übel appelliret sey.

§. 21.

In Criminal-Acten muß das Verfahren des Richters genau erponderiret werden,

den, davon ich nur ein und anderes Monitum geben kan. Denn wer den Criminell-Proceß verstehet, der kan nach denen Regeln desselben am besten davon judiciren. Wer denselben nicht verstehet, dem helffen auch viele specielle Observationes nichts. Erstlich siehet er zu, wie die Inquisition veranlasset, und woher sie entstanden, welches der Anfang weisen muß. 2) Betrachtet er das corpus delicti, ob solches zur Inquisition sufficient sey, auch solches ex actis erhelle? 3) Ist es ein Diebstahl, ob dasselbe nebst dem Werth von dem, welchem es gestohlen, beschworen sey? ohne welches weder Tortur noch Pœna erkannt werden mag. 4) Ob in homicidio die qualitas vulneris durch die sectionem cadaveris gnugsam beygebracht? 5) Wie die Indicia beschaffen, und ob sie den Inquisiten graviren? 6) Ob nach allen Umständen, wovon in actis Nachricht zu befinden, genaue Erkundigung eingezogen, als welches suppliret werden muß, wenn solches nicht geschehen? 7) Wie der Zustand und die Beschaffenheit des Inquisiti sich verhalten? worauf es viel in dictando remedio eruendi veritatem ankommet. 8) Ob die Tortur vorgeschriebener massen recht exequiret sey? Denn mannigmahl bekennen

kennen die Inquisiti beym Anfang der Marter etwas, worauf ein unverständiger Richter meynet, daß er nun nicht weiter fortfahren dürffte, welches aber keine executio sententiæ ist, und dahero zuförderst darauf erkannt werden muß. 9) Ob der Inquisit gnugsam gehöret, und was ihm ex actis zu seiner Defension zu statten kommen mag? 10) Ob das peinliche Gerichte recht besetzet gewesen, wer die Registraturen geführet, und dergleichen. 11) Ob die Confrontation gebührender massen vorgenommen ꝛc. Ehe also ein Referent die Acta referiret, fället er von dem geführten Verfahren sein Judicium, und zeiget an, was noch vor allen Dingen dabey vorgenommen, besser untersuchet, oder sonsten suppliret werden muß. (g)

(g) Weil ich in diesem Capitul eines theils etwas weitläufftiger die vornehmste momenta, worauf alles ankommet, entworffen, andern theils auch aus denen remarquen, so ich bey denen vorigen Capituln gemachet, alles erleutert werden kan, zumahl ein Referent, der Acten lieset und referiren soll, besorget seyn muß, daß er von allen und jeden ein gescheides Urtheil fällen, und davon raisonniren

könne,

könne, so habe ich nicht nöthig erachtet, besondere remarquen hiebey zu machen. Ich will nur noch dieses erinnern, daß diese præcepta demjenigen auch zu gute kommen, der eben nicht aus denen Acten referiren soll, sondern dem nur bloß die Acta von hohen Ministern gegeben worden, daß er davon sein Urtheil fällen, und den modum procedendi beurtheilen soll, deßwegen ich dieses Capitul a part gesetzet.

INDEX CAPITUM USUM ACTORUM DEMONSTRANTIUM.

Cap. I. Von Lesung der Acten.
Cap. II. Von Excerpirung der Acten.
Cap. III. Von Referirung der Acten.
Cap. IV. Von Abfassung eines Berichts oder Gutachten aus denen Acten.
Cap. V. Von decretiren und Verordnungen.
Cap. VI. Von Beurtheilung der Acten.

Anhang
Einiger
FORMULAREN
Welche
Die kurtze
Einleitung
Zum
Geschickten Gebrauch der
ACTen erläutern.

I.
Formular eines Extracts aus den Acten.

Es hat Titia gegen Mevium wegen der 1000. Thaler, welche sie, um Erhaltung des Fürstlichen Consensus in die Sublocation des Amts Nirgendshausen, gezahlet, und dieser derselben schon Anno 1701. wieder zu restituiren versprochen, laut einer Obligation folgendes Inhalts: fol. 1.

Nachdem Titia sich resolviret, zu Erhaltung Fürstl. Consens um das Amt Nirgendshausen an mir zu sublociren, 1000. Thaler von denen auf dem Amte stehenden Caution-Geldern zu offeriren, und ich solche 1000. Thaler mit ehesten an Titiam hinwieder baar auszahlen und vergnügen will; so habe ich solches hiermit unter meiner eigenhändigen Unterschrifft und beygedruckten Pittschafft bescheinigen wollen. Sign. Hallersburg, den 10. Jan. 1701.

(L.S.) MEVIUS

Klage erhoben, und gebeten, gedachten Mevium zu Bezahlung der 1000. Thaler,

cum intereſſe & expenſis anzuhalten, eventualiter aber terminum ad recognitionem an-
fol. 5. 6. 8. zuſetzen, wobey zugleich ihr Mandatarius Lucius ſich durch die beygelegte Vollmacht und
fol. 9. Curatorium ſub lit. A. & B. legitimiret. Nachdem nun der Klägerin petito zu folge Beklagten die Bezahlung der quæſtionirten Summe injungiret, eventualiter aber terminus zur Recognition des producirten Documenti oder gütlichen Vergleich der 28. May
fol. 12. 18. anberahmet worden, ſo hat Beklagter anfangs zu zweyen mahlen prorogationem ter-
fol. 21. mini geſuchet, ſolche auch erhalten, nach-
fol. 24. gehends aber eine Quittung wegen vorgedachter Obligation folgendes Inhalts produciret:

fol. 26. Demnach Mevius mir heute dato diejenigen tauſend Thaler, ſo ich zu Erhaltung des Fürſtlichen Conſenſus über die mit ihm wegen Abtrettung des Amtes Nirgendshauſen getroffene Handelung an die Amts-Cammer zu Schuldburg habe zahlen und an meinen bey derſelben noch ſtehenden 3000. Thaler Caution-Gelder fallen laſſen müſſen, mir heute dato ſeinen gethanen Verſprechen nach wohl und richtig hinwieder bezahlet und erſtattet hat, als wird derſelbe Krafft dieſes cum renunciatione exceptionis non numeratæ vel non ac-

ceptæ

ceptæ pecuniæ in bester und beständiger Form Rechtens über sothane 1000. Thaler quittiret, so geschehen Quittungsburg, den 17. Februarii Anno 1701.

(L. S.) TITIA

und, nachdem sich sein Mandatarius durch eine Vollmacht legitimiret, gebeten, einen Terminum zur Production der Original-Quittung anzuberahmen, Klägerin zur Recognition derselben zu citiren, und nach geschehener Recognition ihn von angestellter Klage zu absolviren. Hierauf ist nochmahls ein Terminus angesetzet, und hat in demselben Klägerin Mandatarius mit seinen Provocations-Satz den Anfang gemacht, und die Recognition der producirten Obligation urgiret, welches von Beklagten in seiner Exceptions-Schrifft geschehen, und das documentum productum als ein Titiæ An. 1701. am 10. Jan. ausgestellter Schein recognosciret, jedoch exceptionem solutionis opponiret, und solche durch die beygebrachte Quittung, welche Klägerin recognosciren müste, in continenti bescheinigen wollen. fol. 27. fol. 29. fol. 30. fol. 31.

Replicando erinnert Klägerin, daß die exceptio solutionis nicht hinlänglich, und etwas daraus probiret werden könnte, wie aus dem darüber absonderlich anzuordnenden Verfahren erhellen würde, acceptiret zugleich die geschehene Recognition wogegen fol. 33.

gen Beklagter duplicando vorgebracht hat, daß die Recognition salvis exceptionibus, welche in continenti verificiret werden könnten, geschehen, und ihn also die Recognitio nichts hindern könne.

Nach geendigten diesen Verfahren und
fol. 38. nochmaligen Ansuchen um einen Termin zur Recognition der Quittung ist solche dar-
fol. 41. auf erkannt, und in termino dieselbe in ori-
fol. 42. ginali der Klägerin vorgeleget worden, da
fol. 43. denn dieselbe in ihrer Exceptions-Schrifft die Unterschrifft der angegebenen Quittung vor ihre eigene Hand, wie auch das dabey gedruckte Siegel vor das, so ihr voriger Ehe-Herr Titius geführet, recognosciret, jedoch dabey excipiret:

1) Daß der Augenschein gäbe, wie der quæst. Bogen, worauf die Quittung geschrieben, ein altes Blanquet gewesen:

2) Solch Blanquet auf einen alten den 17. Febr. 1701. nicht mehr gangbahren mit einem Scepter signirten 18. Pf. Stempel-Bogen gestellet, dergleichen damahls nicht mehr gebräuchlich, ja zu einer Quittung gar kein 18. Pf. Bogen sonst gebrauchet worden:

3) Aus folgenden 2. Briefen dieses Inhalts das Gegentheil erhelle:

Extract aus *Mevii* Schreiben an *Titiae* Bruder *de dato* Hallersburg den 19. Jun. 1701.

Damit

Damit ich aber dennoch meinem hochgeehrten Herrn und der Frau Schwester zeigen möge, wie gerne ich ihnen in allen zu gratificiren gewillet, und wie ich nichts mehr wünsche, als in Güte aus der Sache zu kommen, bin ich erböthig, wann mein hochgeehrter Herr sich bemühet, diesen Rest bey Herrn Sempronio oder sonst jemanden auf Interesse zu meiner Sicherheit unter zu bringen, von welchem die Frau Schwester richtige Zinsen geniessen kan, denselben so fort auszuzahlen auch der Caution-Gelder halber Richtigkeit zu verschaffen. fol. 47.

Extract aus dem *Postscripto de* 25. *Jul.* 1701.

Als auch die Zahlung der Rückständigen Vieh- und Auction-Gelder auf mich ankommen will, indem mein Bruder seine Portion mit den Kauf-Geldern bereits übrig bezahlet hat; als bitte dienstlich, wie und zu welcher Zeit mein Bruder die Kauf-Gelder, auch was er bereits auf die erhandelten Inventarien-Stücke bezahlt, auch was die Frau Schwester annoch liquid zu fodern habe, welches ich so wohl wegen

Anschickung des Geldes als einer ehesten vorzunehmenden Berechnung mit meinem Bruder höchst benöthiget bin, bey erster Gelegenheit mich zu benachrichtigen.

Vale.

Woraus Klägerin ferner deduciret, daß von Beklagten den 19 und 25. Jul. 1701. noch versprochen worden, die Caution-Gelder zu zahlen, mithin die producirte Quittung von 17. Febr. 1701. nicht richtig seyn könne, zumahl da die Jahr-Zahl radiret worden:

4) Könnte die Zahlung des quæstionirten Capitals ohnmöglich den 17. Febr. geschehen seyn, weil laut beygefügten Documenti folgenden Inhalts:

fol. 48. Unsere freundliche Willfahrung zuvor, Ehrbahre und Tugendsame gütigste gute Freundin!

Was gestalt Se. Fürstl Durchl. zu N N. in dem zwischen euch und Mevium wegen der zwey übrigen Arende Jahre getroffenen Vergleich gnädigst consentiret, solches wird euch vermittelst copeylichen Beyschlusses communiciret, und werden wir nicht ermangeln auf euer Anmelden die Einweisung in das Amt Nirgendshausen zu determinirter Zeit verrichten zu lassen, seynd euch freund-

freundlich zu willfahren erböthig. Geben Cammerstadt, den 28. Febr. 1701.

Fürstl. zu der Cammer zu N.
verordnete ꝛc. ꝛc.

die Einwilligung in die Abtretung der Pacht, wofür die 1000. Thlr. mit accordiret, der Klägerin erst den 28. Febr. 1701. notificiret worden:

5) Wäre Klägerin in Quittungsburg, wo die vermeynte Quittung ausgestellet seyn soll, zu der Zeit nicht gewesen:

6) Wüßte Klägerin von der angegebenen Quittung nichts, noch weniger daß das Capital ihr gezahlet sey; wären erst diese 1000. Thlr. Anno 1704. vor bezahlt gerechnet worden, welches die von dem verendeten Korn-Schreiber Tullio eodem anno zu Bernek coram commissione übergebene und allda von neuen beschworene Rechnung bezeugte:

7) Würde Beklagter die Obligation nicht zurück gelassen haben, wenn diese Post schon bezahlet wäre.

Hiergegen hat Beklagter Replicando eingewendet: fol. 54.

1) Weil Klägerin ihren Nahmen und Pettschafft recognosciret, so wäre die præsumtio juris, daß sie auch das extensum von sich gestellet:

2) Fiele die erste Exceptio der Klägerin daher hinweg, weil sie doch nicht sagen könte, wozu das Blanquet ausgestellet seyn solte, und es weder zu einer Vollmacht, welche auf einen 3. Gr. Bogen geschrieben würde, noch zu einen Memorial, welche auf einen 4. Pf. Bogen extendiret würden, hätte dienen können; posito aber, es wäre ein Blanquet gewesen, so folgte doch nicht daraus, daß es falsch sey, weil dasselbe auch zur Quittung gegeben seyn könnte:

3) Der Einwurff wegen des Bogens worauf die Quittung geschrieben, könnte nicht Stich halten, weil eines Theils erst Anno 1701. diese Bogen abgekommen, aber nicht deswegen in den ersten Monathen, in welchen diese Quittung ausgestellet sey, ausser Brauch gekommen, andern Theils müste Klägerin erweisen, daß den 17. Febr. 1701. kein solcher Bogen zu bekommen gewesen; daß aber eine Quittung auf keinen 18. Pf. Bogen geschrieben werden könnte, wäre falsch, und nähme mancher, wer nicht ein judicium discretionis hätte, einen 3. Gr. Bogen dazu, was aber

4) die 2. Briefe, welche von Beklagten nach der ausgestellten Quittung geschrieben, und noch darinn die Schuld agnosciret worden, beträffe, so könnten

α) die Extracte nichts erweisen, und müsten die originalia ad acta gegeben werden;

β) wä-

β) wäre aus dem Extract von 25. Jul. kein Geständniß dieser Schuld abzunehmen, sondern handelte nur von denen Forderungen, welche er Beklagter mit seinem Bruder damals gehabt hätte, und darum er sich Nachricht ausgebeten:

γ) Der Extract aber vom 19. Jun. solte bey der production der originalien erst expliciret, und gezeiget werden, was die Worte:

Der Caution-Gelder halber Richtigkeit zu schaffen ꝛc.

in sich hielten;

δ) Könnte die Zahlung der quæstionirten 1000. Thlr. noch aus einer andern Quittung, welche erst gefunden worden, und also lautete:

Daß Mevius mir Endesbenannten, heute dato, diejenigen 1000. Thlr. so der Herr Camerarius in Coron nicht annehmen wollen, durch Uberbringern dieses wohl auszahlen lassen, solches thue ich hiemit mit eigenhändiger Unterschrifft quittirend bescheinigen. Nirgendshausen den 9. Mart. 1701. fol. 60.

TITIA.

abgenommen werden, welche Klägerin recognosciren müste. Es sey diese Quittung erst den 9. Mart. 1701. ausgestellet, und habe

habe es mit derselben die Bewandtniß, weil Herr Camerarius in Coron die Gelder nicht annehmen wollen, worauf die erste Quittung gerichtet worden, so habe er der Klägerin die Gelder baar ausgezahlet, und davor diese Quittung den 19. Mart. bekommen:

5) Könnte aus der Notification des Fürstl. Consensus in die Sublocirung des Amts Nirgendshausen gar nichts geschlossen werden, vielmehr weil selbige den 28. Febr. geschehen, und die letzte Quittung erst den 19 Mart. ausgestellet worden, wäre an der Richtigkeit derselben um so viel weniger zu zweiffeln:

6) Könnte der Einwurf, daß Klägerin niemahls in Quittungsburg, wo die erste Quittung ausgestellet, gewesen, nichts præjudiciren, weil die Benennung des Orts nicht von Beklagten, sondern von der Klägerin geschehen, und sie sich also allein zu imputiren habe, daß sie einen falschen Ort angegeben:

7) Weil nunmehro eine Quittung, so kein Vitium hätte, vorhanden wäre, könnte Klägerin ihr Angeben, daß sie noch nicht bezahlet wäre, nichts helffen:

8) Wäre nicht erwiesen, daß 1000. Thl. allererst 1704. bezahlet worden:

9) Könnte Beklagtem die Obligation nicht im Wege stehen, als welche durch die Quittung mortificiret worden.

In

In der Duplic finden sich, ausser denen in der Exceptions-Schrifft schon angeführten und hier recoquirten Puncten, noch folgende Momenta zu remarquiren: fol. 66.

1) Erhellete nunmehro die Unrichtigkeit der ersten Quittung aus der zweyten von 9. Mart. weil der Beklagten Vorgeben nach, erst damahls die Gelder ausgezahlet worden:

2) Könnte aus der 2ten Quittung nicht abgenommen werden, daß es die quæstionirten 1000. Thlr wären, worüber quittiret sey, zumahl laut Contracts von A. 1700. viel 1000. Thaler Mevius der Titiæ theils pro inventario, theils vor eigenthümlich verkauffte Güther schuldig gewesen:

3) Wäre nicht nöthig zu zeigen, wozu das alte Blanquet, worauf die erste Quittung geschrieben, ausgestellet sey, es folge auch nicht, weil dasselbe nicht auf einen 3. Groschen Bogen geschrieben, so sey es keine Vollmacht, indem man auch einen 3. Gr. Bogen darum schlagen können, es thue auch die Recognitio der Unterschrifft nichts, weil, hac non obstante, das Superscriptum nichts taugen könne:

4) In dem Extract von 15. Jul. stünde ja gleich oben, daß die Zahlung der Cautions-Gelder ja wohl auf ihn ankommen würde, welches Zeugniß genug wäre, daß er selbige noch schuldig gewesen:

5) Das

5) Das Vorgeben aber, daß Herr Camerarius in Coron die Gelder nicht annehmen wollen, sey unrichtig, und habe derselbe auf Befragen contestiret, daß es nicht geschehen seyn könne:

6) Weil Beklagter nicht in Abrede seyn können, daß Klägerin niemahls in Quittungsb. gewesen, sähe man nunmehr, daß die daselbst ausgestellte Quittung unrichtig sey:

7) Wäre Klägerin nicht schuldig, die zweyte Quittung zu recognosciren, weil sie niemahls dazu citiret worden:

8) Könnte der negirte Punct, daß die 1000. Thlr. noch 1704 nicht vor bezahlt gerechnet worden, gar leicht verificiret werden:

9) Wäre es nicht eine geringe Marque, daß die Obligation, welche noch in Händen ist, nicht bezahlet sey, weil sie sonsten nicht zurück geblieben seyn würde, wie denn niemahlen erwiesen, daß dieselbe jemahls abgefordert worden. Nachdem nun beyde Par-
fol. 78. theyen ad sententiam submittiret, und die
fol. 82. sq. inrotulatio actorum erfolget, so ist von der Facultät zu N. N. folgendes Urthel eingelauffen:

Daß Beklagter die von der Klägerin post fol. Act. 48. ad Acta gebrachte zwey Briefe zu recognosciren schuldig, und dazu in einem anzuberaumenden Termino vorzuladen, derselbe auch gehalten seye, in Zeit der

Ord-

Ordnung Rechts = beständig und specifice zu erweisen, daß die eingeklagte 1000. Thlr. wovon die fol. Act. 2. in Copia befindliche Handschrifft meldet, bezahlet seyn, ferner darauf, auch wegen der Unkosten zu beschehen, was Rechtens. V. R. W. fol. 84.

Die rationes decidendi sind folgende:

1) Weil post fol. Act. 48. 2. Brieffe ad Acta gebracht, Beklagter auch darauf, daß die Originalia vorgezeiget würden, gedrungen, so müsten solche von Beklagten recognosciret, und zur Recognition ein Terminus anberahmet worden.

2) Weil die fol. 32. producirte Quittung suspect, und von Beklagten gerichtlich gestanden, daß auf solche Quittung keine Zahlung erfolget, die andere aber post fol. 60. producirte Quittung nur in genere von 1000. Thlr. Meldung thut, von Beklagten aber fol. 59. auch gestanden, daß Klägerin ein mehreres als die eingeklagte 1000. Thl. zu fodern gehabt, so müste Beklagten ein Rechts=beständiger und deutlicher Beweiß, daß die eingeklagte 1000. Thlr. wovon die Handschrifft fol. Act. 2. meldet, bezahlet seyn, injungiret werden. Von diesem Urthel hat Beklagter declarationem intra decendium gesuchet, daß ihm bey den zuerkannten Beweiß so wohl derer bereits inducirten fol. 86.

Quit=

Quittungen, als auch wo nöthig, der Eydes-Delation zu bedienen frey stehen möchte.

fol. 88. Nachdem nun super petita declaratione ein Verhörs-Termin angesetzet, derselbe aber hernach in ein ordentliches Verfahren
fol. 93. zwey abgewechselten Sätzen verändert wor-
fol. 93. den, so hat Beklagter mit seinem Provo-
fol. 94. cations-Satz den Anfang gemacht, Kläge-
fol. 94. rin aber dagegen excipiret:

1) Daß die Sententia klar und deutlich sey, in welchem Fall keine Declaration statt finde:

2) Lauffe die gebetene Declaratio contra acta & jura, indem

α) die zwey vermeynten Quittungen als unhinlänglich zum Beweise verworffen, anbey erkannt worden, daß die solutio specifice erwiesen werden solle, zudem auch von Beklagten wegen der ersten Quittung gestanden, daß nichts darauf gezahlet sey, die andere Quittung aber, wenn sie gleich richtig auf andere Forderungen gehen könnte:

β) Die Eydes-Delation finde deswegen nicht statt, weil bereits der Beweiß Beklagten zuerkannt worden, er sich auch dazu erboten; wozu noch dieses käme, daß vermöge der Proceß-Ordnung c. 29. §. 3. wenn ein Kläger die Exce-

Exception verneinet, die Eydes-Declaration nicht mehr statt finde.

Hierwider hat beklagter Replicando vorgestellet: fol. 98.

1.) Daß die Sententia noch nicht klar genug, und die Urthelsfasser in denen Rationibus decidendi sich nicht weit genug heraus gelassen, ob er die beygebrachte Quittung beym Beweise gebrauchen könnte:

2.) Es lauffe auch diese Declaratio nicht contra acta & jura, in Betrachtung, daß

a) Ein Unterscheid zu machen, ob er diese Quittungen alleine zum Beweise brauchen könnte, und ob er sich solcher nicht nebst andern adminiculis ad probationem inservientibus bedienen dürffte; das erste sey zwar aberkannt, weil in der zweyten Quittung nicht specifice exprimiret, ob die 1000. Thl. diejenigen sind, welche jetzo in litem gezogen werden, aber nicht das letzte, welches ihm um desto nöthiger beym Beweise seyn würde, wenn er seine andern Rechnungen durchsähe, und daraus beweisen könte, daß diese Quittung allerdings von diesen 1000. Thl. rede; so viel aber

b) Die Eydes-Delation beträffe, könte ihm solche deshalb nicht abgeschnitten werden, weil Klägerin eigentlich affirmirte, daß die 1000. Thaler wo-

von die Quittung handelte, andere 1000. Thaler wären, als auf welche jetzo geklaget würde, er hingegen ratione dieses Puncts abermahl als reus zu consideriren, und exceptionem solutionis erweisen müste, wobey jeden Beklagten die Eydes-Delatio frey stünde; es schade ihm auch nicht, daß er sich zum Beweise offeriret, weil auch die Eydes-Delatio eine species probationis wäre.

fol 108. In duplicis hat Klägerin nebst denen schon in der Exceptions-Schrifft angeführten argumenten gegen die gesuchte Declaration noch dieses hinzu gethan:

Daß 1) im Urthel specifica probatio erfordert worden, solche aber durch diese Quittung nicht geschehen könne:

2) Sey auch an sich Rechtens, daß wenn nach Production einiger Documentorum solche nicht vor hinlänglich, sondern ein anderer und besserer Beweiß erkannt, die vorhin gebrauchte Documenta nicht weiter zu adhibiren:

3) Die Eydes-Delation betreffend, wäre bekannt genug, daß solche unter dem Beweise nicht begriffen sey, und da sich also Beklagte zu denselben offeriret, hätten sie sich
fol. 116. der Eydes-Delation begeben. Als nun hierauf die Partheyen um Verschickung der Acten angehalten, auch ein Terminus inrotula-

tulationis anberahmet worden, so ist folgendes Urthel bey der Facultät zu N. N. gesprochen worden: fol. 118. seq.

Daß die gesuchte Declaratio keine statt finde, Imploranten auch der Imploratin die dadurch verursachte Unkosten auf deren Liquidation und richterliche Moderation zu erstatten schuldig. fol. 124.

Die Rationes decidendi bestehen darinn, daß fol. 125.

1) Das vorige Urthel an sich klar genug, und Beklagten gar deutlich vorgeschrieben, wie und was sie zu erweisen verbunden:

2) In denselben anderweitige Productio documentorum abgesprochen worden, auch dieselben als irrelevant nicht reserviret werden können, allermassen Beklagter selbst gestanden, daß auf die erste nichts gezahlet worden, die andere aber gar zu general, und auch von andern Schuldforderungen, so Klägerin an Beklagten seinen Geständniß nach selbst gehabt, verstanden werden könnten:

3) Die Eydes-Delation gleichfalls nicht statt finden möge, weil Beklagter sich zur Probatione solutionis offeriret, auch terminum recognitionis ausgebracht, und die Recognition selbst erfolget, in welchem Fall solche Eydes-Delation nicht statt habe:

4) Und weil das Urthel ohne Noth angefochten, Beklagten die Unkosten tragen müssen.

Nachdem nun dieses Urthel in rem judicatam ergangen, so hat Klägerin vermöge
fol. 129. des ersten Urthels um einen Termin zur Re-
fol. 131. cognition der beyden Briefe angehalten, welcher auch auf den 26. Octob. gesetzet, auf
fos. 135. Anhalten des Beklagten aber auf 4. Wochen
fol. 136. prorogiret worden: da den Catullus in Vollmacht des seeligen Mevii hinterlassenen Erben diese beyden Schreiben, als zwey von seiner principalen verstorbenen Erblasser an Titiæ Bruder und Titiam sub datis den 19. Jul. 1701. & 25. Jul. 1701. geschriebene Briefe und Handschreiben, jedoch salvis exceptionibus, recognosciret, welches Klägerin
fol. 137. Mandatarius utiliter acceptiret, und gegenseitigen Exceptionen contradiciret, Beklagte hingegen sich duplicando solche expresse
fol. 139. auszuführen vorbehalten. Hierauf hat Klägerin um einen Terminum præclusivum zu Einbringen der gegenseitigen Exceptionum angehalten, und ist denen Beklagten
fol. 141. selbige binnen 14. Tagen sub pœna præclusi einzubringen anbefohlen worden, welchen
fol. 144. aber Beklagte vorbey streichen lassen, daher Klägerin dieselben contumaciret, und gebethen, selbige ihrer Exceptionum verlustig zu achten, und nunmehro in die Zahlung des Capitals der 1000. Thaler samt Interesse und Unkosten condemniren zu lassen, worauf die Acta ad referendum ausgestellet.

II. Ex-

II.

EXTRACTUS ACTORUM CONCURSUS COMMUNIUM,

betreffend

Johann Georgens, Haus, Hof und Garten,

abgefasset in anno 1730.

von

Herrn Heinrich den VI. jüngern Reuß, Graf und Herrn von Plauen.

Es hat ein Zimmerman, Namens Johann Georg aus der an Halle gelegenen Amts-Stadt Glauche sich völlig weggewandt, und anderweit zu Potsdam nieder gelassen. Als aber nach dessen Abzug sich dermassen viele Gläubiger angegeben, daß des Abwesenden Haus cum pertinentiis zu deren Befriedigung bey weiten nicht zulänglich geschienen, dieser auch bey seinem Abzuge keinen Bevollmächtigten ad respondendum creditoribus hinterlassen; so ist vom Hrn. Ober-Amtmann zu Giebi- *Facti Species.*

Giebichenstein Hr. Dr. Lucius nach geleisteten
fol. 1. Constitutio curatoris bon. ten Handschlag den 3. Dec. 1722. zum Curatore bonorum ex officio constituiret worden; auf dessen Vorstellung dann, wie nemlich
fol. 2. das zurück gelassene Vermögen zu Befriedigung derer Creditorum nicht hinlänglich sey, sich auch bey dem quæstionirten Hause bey jetzigen Zeiten in Glauche nicht so leicht ein Käuffer finden dürffte, und also die Subhastation zu beschleunigen nöthig wäre, denen Glauchischen Gerichten anbefohlen worden, des Absentis sämtlichen zurück gelassenes Vermögen mit Zuziehung der geschwohrnen Wercksleute, und in Beyseyn des Hrn. Cura-
Taxatio bonor. absentis. toris zu taxiren. Welcher Anschlag sich dann, besage des von denen Gerichten ad acta eingeschickten Berichts, auf 1650. Reichs-Thaler beläufft. Weil indessen der Curator ver-
fol. 7. muthet, es möchte des Absentis Frau ratione illatorum etwas zu fordern haben, so pro-
fol. 4. vociret er dieselbe ad liquitandum, und bittet sub termino von 14. Tagen, & sub pœna præclusi per subsidium des Potsdamischen Raths ihr die Liquidation aufzulegen.

Nicht weniger specificiret derselbe in ei-
fol. 18. nem anderweiten Schreiben eilf Creditores, welche sich zu des Absentis Vermögen angegeben, und bittet diesen letzteren durch den Potsdamischen Magistrat über die gegen diese Credita etwa habende Exceptiones vernehmen zu lassen. Diesem doppelten Petito

gemäß

gemäß ist sub dato den 22. Febr. 1725. ein Requisition-Schreiben an den Magistrat zu Potsdam abgegangen, inzwischen aber auf des Curatoris schrifftliches Ansuchen denen Glauchischen Gerichten anbefohlen worden, die rückständige Mieth-Gelder des Debitoris Hauses fordersamst einzutreiben, auch so wohl hievon, als von denenjenigen, so bereits eingehoben, eine richtige Rechnung längstens binnen dato und Ostern bey dem Amte zu übergeben. fol. 6. fos. 12.

Hierauf nun hat man mit der Subhastatione generali den Anfang gemacht, und am 11. Febr. so wohl vor der Amts-Stube, als auch in Glauche am quæstionirten Hause das Patent der gerichtlichen Taxæ affigiret, des Debitoris Schwieger-Sohn Paul aber zu erst 1000. Gülden darauf dergestalt geboten, daß 100. Gülden baar und 15. Gülden alle Jahr auf Tage-Zeiten gezahlet werden solten, dahero das general Subhastations-Patent am 17. Febr. refigiret worden. *Subhastatio generalis.* fol. 16. fol. 17. fol. 14.

In dem mittlerweile eingelauffenen Potsdamischen Antworts-Schreiben auf obgedachte Requisition wird

a) Die Insinuation der an des Debitoris Frauen abgelassenen Verordnung attestiret, und

b) Copia protocolli von dem, was Debitor ratione creditorum und ihrer Forderungen judicialiter deponiret, ein-

geschicket, darinne derselbe denn folgends von seinem habenden Passiv-Schulden angegeben:

1) 300. Reichs-Thaler Capital und 1. jährige Zinsen an den Hrn. *Commercien* Rath *Evander*.

2) 100. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinsen denen *Loretti*schen Erben.

3) 100. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinsen an Peter *N*.

4) 100. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinsen der Jungfer *F*. so er von ihrem Curatore Hrn. Dr. R. in Empfang genommen,

5) 50. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinsen Johann *Paulum*.

6) 60. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinsen Friedrich *Decio*, davon aber Debitor nur Fidejussor, Johann Paul Titius aber, besage der Verschreibung principal debitor sey, folglich habe er das Beneficium excussionis, weil jener noch solvendo sey.

7) 100. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinsen *Sempronio*.

8) 60. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinsen der Glauchischen Kirche.

9) 30. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinsen Georg *K*. Uber-

Uberdiß hat Debitor noch

10) 100. Reichs-Thaler Capital und ein jährige Zinſen angeben, ſo er Johann D.
der ſich damals noch nicht gemeldet gehabt, ſchuldig ſey.

Hingegen berichtet er

11) Daß Hr. D. R. und

12) Die Glauchiſchen Gerichte, welche beyde der Curator concurſus mit ſpecificiret, nichts zu fordern hätten, inmaſſen ſich der erſtere nur Curatoris nomine der Jungfer F. gemeldet, deren Poſt aber bereits ſub no. 4. befindlich, gedachte Gerichte hingegen von ihme bezahlet worden, und er vielmehr wegen des von ſeinem Hauſe ein gantzes Jahr eingenommenen Haus-Zinſes an Sie Anſpruch zu machen habe.

Zugleich aber hat derſelbe bey dieſem Verhör Copiam eines allergnädigſten Reſcripts vom 1. Dec. 1721. übergeben, ſo bereits an das Magdeburgiſche Commiſſariat, und die Cammer, auch im Amte Giebichenſtein inſinuiret ſeyn ſolle, „krafft welcher demſelben „nachgelaſſen, von Glauche „ungehindert ab, und nach „Potsdam mit dem Seinigen

„ zu ziehen, seine Creditores aber
„ so lange zur Gedult verwiesen
„ worden, bis er zu seinem Hau-
„ se einen billigen Käuffer gefun-
„ den.

nun hoffe er also, die löblichen Gie-
bichensteinischen Gerichte würden es
dabey bewenden lassen.

fol. 23. fol. 24. Subhastatio spec. I. fol. 25. fol. 36. fol. 37. Subhastatio spec. II.

Dessen ohngeachtet ist die Special-Subha-
station vor sich gegangen, und das Haus mit
dem obgedachten erstern Licito den 11. Mart.
zum ersten mahl mit dem am 3. Apr von Pe-
ter E. Juniore aber anderweit auf 308.
Reichs-Thaler baar Geld geschehenen Ge-
bot, zum andern mahl den 12. Apr. locis
consuetis angeschlagen worden.

Weil indeß des Debitoris Frau auf die
ihr durch die Potsdamische Gerichte einge-
fol. 26. händigte Verordnung nicht erscheinet, so ac-
cusiret der Curator concursus ihren Unge-
horsam, und bittet, mit Vorbehalt der cau-
sirten Unkosten um anderweite subsidiarische
Citation zur Liquidation ihrer illatorum sub
fol. 28. comminatione publicandi decreti. Nach
ausgefertigter subsidiarischen Citation, so
auch besage der Potsdamischen Registratur,
fol. 46. (woselbst Debitor nochmals auf das oban-
geführte Königl. Rescript, worinnen seine
Creditores zur Gedult verwiesen werden,
provociret) des Debitoris Frau gerichtlich
fol. 29. eingehändiget worden, übergiebet derselben

Cura-

Curator Lazarus ein eigenhändiges Schreiben von dieſer ſeiner Curandin ad acta, darinnen ſie ſich aller Forderungen ratione illatorum begiebet, und ihr Auſſenbleiben mit einer ſchweren Niederlage entſchuldiget. fol. 30.

Den 29. Apr. meldet ſich der erſte Licitator Paul wieder, und erkläret ſich 1000. Gülden vor das quæſtionirten Hauß zu geben, jedoch nur 100. Gülden zum Angelde und 25. auf jährige Tage-Zeiten, mit welchem Licito denn das Haus am 7. May an der Amts-Stube, und zu Glauche aufs neue affigiret wird. fol. 38. fol. 40. fol. 41. Subhaſtatio ſpec. III.

Es hat aber dieſen Licitatorem den 24. May Chriſtoph G. überboten, und ſich anheiſchig gemacht, eben ſo viel in der Haupt-Summe, hingegen 30. Gülden alle Jahr auf Tage-Zeiten zu zahlen. Nachdem ſich indeß Paul, als Primus licitator ad idem offeriret, ſo iſt dieſes Licitum anderweit den 10. Jun. öffentlich, jedoch nur vor der Amts-Stube, ausgehenget worden. fol. 42. Subhaſtatio ſpec. IV. fol. 43.

Den 6. Jun. bittet des Debitoris Frauen Curator Lazarus das bereits fol. 30. ad acta gegebene eigenhändige Schreiben ſeiner Curandin, in welchen ſie denen illatis renunciiret, dem Curatori concurſus ad ſtatum legendi zu communiciren, und den von dieſen letztern extrahirten Terminum bis zu Einlangung der ad dictam renunciationem nöthigen Special-Vollmacht anſtehen zu laſſen. fol. 47.

Es

Es hat sich zwar über obgemeldete Licitatores den 5. Jul. und also noch vor Ablauf des Fatalis der 4. Wochen zu dem subhastirten Hause auch Licentiat Z. als Käuffer angegeben und 1000. Gülden als nemlich 160. Gülden an und 60. Gülden Tage-Zeiten geboten, nach erhaltener Resolution aber,

fol. 51. *Novum licitum.*

Resolutio.

Daß sein Gebot so dann erst angenommen, und das Haus mit dem Licito angeschlagen werden solle, wenn er 50. Reichs-Thaler bey dem Amte deponiret, daß, fals er intra fatale von diesem Gebot abgienge, solche verfallen seyn solten.

Appellatio novi licitatoris.

an die Magdeburgische Landes-Regierung den 7. Jul. Appellation interponiret. Und sind seine Gravamina folgende:

fol. 52. *Gravamina appellat.*

1) Obligire der blosse actus licitationis gar nicht, weil erst nach Ablauf der vier Wochen davor gehalten würde, daß die acceptatio geschehen. Da nun dem Fisco, wenn er binnen der Zeit mehr bekommen könnte, frey stünde, von dem Licito abzugehen, so könne man dem Licitatori ob licitam ejusmodi pœnitentiam keine Straffe anmuthen, als welche in der Magdeburgischen Proceß-Ordnung nur auf die Renunciation des Liciti nach vier Wochen gesetzt sey, dahero

2) Sol-

2) Solche Procedur weder im Amte Giebichenstein, noch in denen Berg-Gerichten, noch in der Regierung erhöret worden; und obgleich.

3) In der Proceß-Ordnung versehen „wäre: daß wenn eine Licitatio ani-„mosa oder ex invidia calore iracun-„diæ, fraude, collusione cum debitore „geschehen, und sich deßhalb ein zim-„licher Verdacht erga licitantem her-„für thun würde, der Judex 50. „Reichs-Thaler Caution zu fordern „befugt seyn solle,

so lasse sich doch solches auf ihn nicht appliciren, weil ihn Judex vor einen dergleichen bösen betrüglichen Mann, ohn sich einer Actioni injuriarum zu exponiren, um so viel weniger halten könnte, da

4) Sich bey Licitanten nicht das geringste Indicium eines Zorns, Rache, Betrugs oder strafbaren Collusion hervor thue, vielmehr Præsumtio bonitatis vor ihm als einen in Pflicht stehenden Mann militire, liciti renunciatio aber eine an sich erlaubte Sache, auch facti futuri contingentis sey, davon der Judex nicht urtheilen könne: fol. 54.

5. Dem Concurs so wenig, als jemand anders dadurch Schaden zugezogen werde. Denn übersetzte ihn jemand, so wäre es der Creditorum Nutzen,

renun-

renunciire er aber, so sey auch dabey nichts zu besorgen, als daß gedachtes Hauß etwas länger angeschlagen bliebe, dadurch sie vielleicht mit Beyhülffe der Zeit ein besser Licitum erlangen könten. Appellant bittet dahero:

fol. 56.

entweder das gethane Licitum anzunehmen, und absque conditione adjecta in Abschlag zu bringen,

oder

auf diese seine Appellation ihm apostolos reverentiales zu ertheilen:

Es sind aber dem Appellanten aus folgenden Ursachen die Apostoli reverentiales abgeschlagen, hingegen an deren statt refutatorii verstattet worden, weil

a) in der M. N. V. Pr. Ord. c. 46. §. 9. & 10. ausdrücklich disponiret: Daß woferne jemand auf das subhastirte Gut biete, dasselbe aber zu erhandeln nicht gemeynet, und sich deßhalb ein zimlicher Verdacht wider ein und andern Licitanten hervor thue, der Judex wohl befugt seyn solle, ihn zu genugsamer Caution zu adigiren:

b) Des Appellanten Vorbringen keine Limitationem dieses legis expressæ operiren könne, zumahlen

len bey einem mit Schindeln gedeckten Hause, dergleichen das subhastirte sey, nicht leicht ein so so guter Licitator, als der letztere wäre, sich wieder angeben, folglich nova generalis subhastatio den Concurs nur mehr vergebliche Unkosten machen werde.

Den 13. Jul. bittet der Appellant nochmals um apostolos.

Es meldet sich auch überdis der eine Creditor Antonius Evander, protestiret

1) Gegen Annehmung des von dem ersten Licitatore Paul auf das quæstionirten Guth gethanen Liciti, weil er fol. 58.

a) des Debitoris communis Schwieger-Sohn sey, und suspicio collusionis bey ihm vorhanden:

b) Derselbe mit anderer Leute Schaden, und wider derer Creditorum Vortheil, und wider den bey der Klage intendirten Zweck zu baldiger Zahlung zu gelangen, noch viel länger durch seine Tage-Zeiten die Zahlung derer Schulden aufhalte, als der Debitor vielleicht selbst würde verlanget haben, wenn man ihm so viel Zeit lassen wollen.

Hin-

Hingegen bittet er

2) offt gedachten Lic. Z. neues Licitum anzuschlagen, angesehen derselbe

α) pinguiorem conditionem offeriret:

β) man ja von andern viel verdächtigern und geringern Leuten, ohne Caution, was sie licitiret, angenommen:

3) allenfals die übrigen Creditores zusamt dem letzten Licitatore vorladen zu lassen, und nebst Communication sothaner Vorstellung per circulum in omnem eventum ihre Meynung darüber zu vernehmen.

fol. 61. Demselben ist aber gleichfals zur Resolution ertheilet worden, daß man niemals sothanes Licitum simpliciter ausgeschlagen, sondern aus denen in resolutione enthaltenen Ursachen nur cautionem gefordert habe, dabey ihm Evandro frey stehe, vor Hr. Lic. Z. diese Caution mit baarem Gelde, oder Verhypothecirung genugsamer Mobilien zu bestellen.

fol. 56.

fol. 62. *Compulsoriales & inhibitor.* Auf die mittlerweile von der Magdeburgischen Regierung eingelauffene Compulsoriales & inhibitoriales sind die Acta den 6. Sept. dahin eingeschicket, unterm 7. Decembr. aber ist von dem Curatore concursus eben daselbst pro rejicienda appellatione vorgestellet worden, daß

fol. 71.

fol. 75.

1) sei-

1) seines Wissens Hr. Lic. Z. mit immobilibus nicht angesessen:

2) freylich nicht zu vermuthen sey, daß ein Advocat sich in der äussersten Vorstadt mit einem so schlechten Hause ankauffen solte, zumahl es in der Stadt an dergleichen Gelegenheiten nicht fehle, und solche Hütten täglich zu bekommen: fol. 76.

3) die N. V. Proc. Ordn. c. 46. §. 10. denen Gerichten vollkommene Freyheit gebe, ob suspicionem caution zu fordern:

4) Alle Animosität bey 50. Reichs-Thaler Straffe cit. loc. verboten.

Anbey bittet er, weil Lic. Z. bey der Verordnung des Amts Giebichenstein nicht acquiesciren wolle, gleichwol aber die Sache das Graduations-Urthel sehr aufhalte,

Diese Controvers, ob nehmlich Hr. Lic. Z. Geboth ohne Caution anzunehmen? durch eine Verordnung zu entscheiden, und die Acta zu remittiren.

Darauf denn sub præs. den 28. Dec. von der Magdeburgischen Regierung die Appellation verworffen, und die Acta zu fernerer Rechtlichen Ausübung ad judicem a quo remittiret worden. Welche rejectio eodem auf Ansuchen des Hrn. Curatoris appellanten zugefertiget, und selbigen acht Tage sub *Rejectio app. & actor. remiss.* fol. 74. fol. 72.

L poena

pœna præclusi zu Bestellung der ihm abgefor-derten Caution verstattet worden.

fol. 78. Den 31. Dec. bittet der constituirte Curator einen baldigen Terminum publicandi sententiam classificationis anzuberahmen, und die Gläubiger dazu gehörig zu citiren, ihnen auch die Einbringung ihrer Nothdurfft super prioritate sub præjudiciali termino octidui anzubefehlen.

Sothaner Terminus ist auf den 14. Febr. fol. 83. 1724. gesetzet, die Creditores allerseits ad inrot. & transm. actorum citiret, auch die Citationes richtig insinuiret, und ihnen dabey frey gelassen worden, ratione prioritatis eine Deduction längstens in termino ad acta zu geben.

fol. 85. In Termino erscheinet Hr. Dr. Lucius als Curator concursus und consentiret in die Verschickung absque protestatione.

fol. 82. Nachdem endlich den 10. Jan. 1724. Hr. fol. 81. Ant. Evander durch seinen ad hunc actum legitimirten Gevollmächtigten Hrn. H. die geforderte Caution auf 50. Reichs-Thaler hoch vor Hr. Lic. Z. mit seiner in Hallischer Marcke gelegenen Hufe Landes bestellet, und dem Beneficio excussionis renunciiret, so ist darauf das gedachte Licitum a 100. Gülden nehmlich 160. Gülden zum Angelde, und jährlich 60. auf Tage-Zeiten abzutragen, so wohl vor der Amts-Stube, als in Glauche den 20. Januar. 1724. hora X. antem.

tem. öffentlich affigiret, und den 17. Febr. hora XI. antem. refrigiret worden; und weil der Curator concursus um einen Terminum adjudicationis gebeten, so sind nebst Hr. Lic. Z. als Licitatore die såmtlchen Creditores auf den 16. Mart. dazu citiret, dem erstern auch auferleget worden, alsdann die Kauff-Gelder auszuzahlen; Subhastatio spec. V. fol. 86.

Welche Citationes dann denen såmtlichen Interessenten auch richtig insinuiret worden. Gedachter Licitant Z. suchet und erhålt indessen auf sein schrifftlich Ansuchen eine zweymalige Prorogationem termini. Nichts destoweniger erscheinet er den 27. Mart. als in termino prorogato weder selbst noch durch einen Gevollmåchtigten, und als deswegen der Curator concursus selbigen Ungehorsams beschuldiget, so wird er auf den 15. May die licitirten Gelder zu erlegen anderweit mit Verwarnung vorgeladen, daß, seines Aussenbleibens ohnangesehen, sodann doch das erstandene Haus demselben in contumaciam adjudiciret werden, er auch zu dessen Anhörung Krafft dieses eventualiter citiret seyn solte. fol. 89. fol. 90.

In diesem Termino nun hat Hr. Lic. Z. sein ex licitatione an dem quæstionirten Hause erhaltenes Recht dem Gothaischen Land-Gutscher Jerem. G. plenarie cediret, welches dieser auch acceptiret, und um Adjudication gebethen. fol. 96.

Worein dann der Curator concursus zwar consentiret, jedoch reservato sibi congressu ad cedentem, woferne Cessionarius seine Tage-Zeiten nicht abführen solte.

fol. 98. *Adjudicatio.* Es ist demnach G. das quæstionirten Haus adjudiciret, und die 160. Gülden Angeld so fort ausgezahlet worden.

Zugleich quittiret derselbe gerichtlich Hrn. Evander, daß er ihm diese Summe Angeld baar geliehen, so dieser Hr. Creditor acceptiret.

Nach solcher gestalt geendeter Subhastation und Adjudication ist auf anderweites

fol. 106. *Classificatio.* Nachsuchen des Curatoris concursus der 22. May zur Publication eines Graduations-Bescheides anberahmet, und sind sämtliche Interessenten darauf sub communicatione citiret. Ante terminum hat der Curator bo-

fol. 119. *Distributio.* norum so wohl seine Liquidation ad acta gegeben, als auch das Gerichte die Unkosten

fol. 120. specificiret, und solche denen Actis beygefüget, daß also auch die Communia acta dadurch zum Spruch Rechtens ausgestellet sind.

EXTRA-

EXTRACTUS ACTORUM PARTICULARIUM IN EADEM CAUSA.

Es sind aber die Creditores, welche sich, besage der Particular-Acten bey diesem Concurs gemeldet, folgende: *Creditor*

I. Hr. Friedrich Decius, *I. Herr Decius*

welcher den 31. Dec. 1721 wegen eines von dem Debitore communi ausgestellten, fol. 2. & 6. in Abschrifft befindlichen Wechsels d. d. Halle den 29. Sept. 1721. auf 61. Reichs-Thaler 21. Groschen Arrest angeleget, solchen auch erlanget, und darauf den 12. Jan. 1722. vermittelst Ubergebung der Kummer-Klage gehörig prosequiret. Ob nun wohl Arrestat zur Recognition des Wechsels und Einlassung auf die Kummer-Klage gebetener massen citiret worden, so ist doch von diesem Termino justificationis weiter nichts, als des arrestantischen Mandatarii Hrn. P. Provocations-Satz in Actis zu befinden, weilen Arrestatus vermuthlich schon ausgetretten gewesen. *hypothecarius. ex arresto d. 31. Dec. 1721.* fol. 1. fol. 2. b. *Libellus arrestatorius.* fol. 4. 5. 6. fol. 7. fol. 8.

Wie denn der constituirte Curator concursus am 15. Dec. 1722. Citation an Hrn. Arrestanten ad liquidandum ausgewürcket, dieser letztere auch in termino per eundem mandatarium seine Kummer-Klage noch- *Terminus ad liquidand.*

 mals

fol. 10. fol. 11. fol. 15. mals wiederholet, und den Wechsel in originali produciret, auch Recognition und Einlassung gebethen.

Except. & Dupl. contra arresti fol. 16. b. Excipiendo & duplicando opponiret Curator concursus.

I.) dem Mandatario

1) *exceptionem legitimationis* insufficientis, weil

a) die fol. 13. befindliche Vollmacht mit keinem 3. Groschen Bogen versehen, welcher doch in denen Stempel-Edictis sub pœna nullitatis erfordert werde, und über dis

fol. 17. b) bey derselben annus & dies fehle.

II.) Dem Arrest selbst setzet er entgegen

2) *except. nullitatis*, weil

fol. 27. a) ex actis nicht zu ersehen, daß bey Anlegung des Arrests das Original-Document produciret worden, sonsten Arrestant ad productionem originalis probandam, den Wechsel-Brief mit Beysetzung des dati wohl hätte vidimiren lassen, und ad acta geben können; die M. P. O. aber c. 48. §. 4 in diesem Fall richtige Documenta erfordere, davor nuda copia nicht zu halten sey.

Hiernächst auch

fol. 23. b) der Mandatarius in termino *justificationis* mit der erst nachher ad acta gebrachten Vollmacht noch nicht ein-

einmahl verſehen geweſen; und wenn er gleich

c) das contrarium jurato behaupten wolte, dennoch derſelbe ſo wenig in cauſa clientis, als dieſer in propria zum Eyde und Zeugniß gelaſſen worden, ihme auch allenfals fol. 14.

d) ſolches deswegen nicht helffen könne, da das Mandatum, obangezeigter maſſen, tam ratione chartæ, quam dati mutilum & mancum; es aber,

e) dieſen doppelten Defect zu suppliren, nunmehro, nach bereits eingebrachten Exceptionibus, zu ſpäth ſey.

Daher Curator zu erkennen bittet, daß der angelegte Arreſt zu recht nicht beſtändig, refuſis expenſis. fol. 18.

Jedoch recognoſciret derſelbe eventualiter das producirte Document Recogn. Docum. fol. 18. b.

vor einen von dem Debitore communi ſub dato Halle den 27. Sept. an Liquidanten über 61. Reichs-Thaler 21. Groſchen an currenten Müntz-Sorten ausgeſtelleten Wechſel-Brief,

Salvis tamen exceptionibus, zu deren Beſcheinigung er um eine Friſt bittet, und übrigens remiſſionem uſurarum a liquidante tacite factam acceptiret.

Replic. fol. 19. b. Replicando sagt Mandatarius liquidantis ad exc. I.) *legitimationis* und zwar

ad (a) der Defect wegen des Stempel-Bogens habe nunmehro seine Richtigkeit.

(b) die Auslassung des Dati aber sey bey Extension des Blanquets ex incuria scribentis geschehen, und bereits suppliret

fol. 20. ad exc. II.) *nullitatis Arresti* und zwar

ad a) 1) es könne die Quæstion, ob bey Anlegung des Arrests der Wechsel in originali produciret worden? unter denen Partheyen niemand ausmachen,

2) sey vor den Arrestanten disfals die Præsumtion, allenfals aber

fol. 20. 3) bey Anlegung eines Arrests talis qualis demonstratio der Anforderung hinlänglich;

ad b) das Blanquet sey gleich bey dem ersten Termin ausgestellet, und könne er

fol. 19. ad c) solches jurato behaupten. Die Arrest-Schreiben aber habe der Principal selbst eigenhändig unterschrieben, über dieses sey

ad d) & e) vor weniger Zeit erst ein Curator concursus bestätiget worden, und gehe die Sache jetzt aufs neue vor sich, folglich könne

die

die Justification de novo geschehen.

Wie nun auf dieses Verfahren und beschehene Recognition petente curatore & citato liquidante, interloquiret worden: *Interlocut. super recognit.*

Daß Curator die ihm gegen das recognoscirte Document reservirten Exceptionibus binnen vier Wochen sub pœna præclusi beybringen solle; fol. 25. fol. 26. fol. 27.

Also hat derselbe diesem Bescheide zu folge ein Schreiben übergeben, darinnen er *Except. ad doc.*

1) *except. ordinis*, allenfals auch cedendarum actionum dem Wechsel entgegen setzet, fol. 28. fol. 29.

weil Debitor communis laut des Potsdamischen Protocolli Vol. 1. fol. ausgesagt, daß er wegen dieser Post vor Joh. Paul Titio nur caviret, und demnach den Wechsel als Fidejussor ausgestellet habe.

2) Dem Liquidanten über den Umstand der Bürgschafft den Eyd deferiret, mit Bitte:

einen kurtzen Termin anzusetzen, so dann aber zu erkennen:

Daß ob nondum excussum debitorem principalem die Klage noch zur Zeit nicht statt habe.

In dem hierauf angesetzten Termin provociret Curator den Liquidanten *Terminus super ex*

excpt. ad docum. 1) zur Einlassung und Antwort auf gedachte Exceptionem ordinis, wiederholet auch

2) *delationem juramenti*, und führet zu diesem Ende

fol. 37. *Replicando* ferner an, daß in caussa concursus, contra instrumenta guarentigiata, auch so gar Exceptiones in continenti non liquidabiles & per testes demum probandæ statt finden müsten, testibus Brunnem. Mevio Zanger. Carpz. und zwar noch vielmehr also das Jurament zu admittiren sey, per quod in continenti probari dicitur.

fol. 38. *Excipiendo* und *Duplicando* wendet Liquidant ein:

fol. 34. b. a) Er kenne den vorgegebenen principal Debitorem T. nicht einmahl, sondern habe

fol. 35. b) mit dem jetzigen Debitore communi contrahiret, dieser auch

c) den Wechsel auf sich selbst gestellet, und sey demnach

d) die Exceptio ordinis altioris indaginis, welche vor Bezahlung des Wechsels um so viel weniger attendiret werden könne, da

e) die Proc. Ord. hierinnen bey denen caussis concursus keine besondere

fol. 39. Ausnahme machte.

fol. 35. Ob er nun zwar aus diesen Ursachen bittet: Den Liquidanten mit seinem Gesuch in

in die Reconvention zu verweisen, refusis expensis.

So contestiret er doch eventualiter litem, und leugnet fol. 35. b.

1) daß die geklagte Schuld nicht des Debitoris propre Schuld sey:

2) Daß derselbe den Wechsel als Fidejussor ausgestellet.

Worauf erkannt worden: *Interlocut.*

Daß Liquidant 1) den auf solchen Leugnungs-Fall ihm deferirten Eyd, fol. 40.
Prævio curatoris concursus juramento calumniæ acceptiren und zu præstiren verbunden, er könnte und wolte denn 2) sein Gewissen mit Beweiß vertretten.

Wie aber derselbe das erstere erwehlet, und sich intra fatale ad jurandum offeriret; also hat er solches so wohl, als der Curator concursus den Eyd vor Gefährde in termino würcklich abgeschwohren, und sich darauf die Acta ad referendum ausgestellet. fol. 41. fol. 43. fol. 46.

Der zweyte Creditor Joh. Paulus legt wegen seiner Wechsel-Schuld von 50. Reichs-Thaler Capital, auch Interessen und Unkosten auf das sämtliche Vermögen des Debitoris den 1. Jan. 1722. Arrest an, und ist aus dem fol. 3. in copia beygefügten Wechsel-Brief zu ersehen, daß Debitor nebst seinem Weibe eines vor beyde, und beyde vor eines solchen ausgestellet, das Weib *Creditor II. Paulus hyp. ex arrest. d. 1. Jan. 1722.* fol. 1. 2.

auch

auch der auth. si qua mulier, dem Privilegio dotis und allen Weiblichen Gerechtigkeiten renunciiret, ihren Namen aber der Curator nebst seinem eigenen unterschrieben habe.

fol. 5. fol. 6. fol. 7. fol. 8. Den angelegten Arrest nun prosequiret Kl. den 14. Jan. mit Ubergebung der Kummer-Klage, annexo petito solito. Welchem Bitten zu folge Bekl. zur Recognition des Wechsel-Briefs in originali, und Einlassung auf die Kummer-Klage zwar citiret, fol. 9. auch in termino justificationis von Kl. noch-fol. 10. mals provociret, von eben demselben aber Ungehorsams beschuldiget worden, mit Bitte,

fol. 11. Bekl. anderweit, sub pœna confessi & convicti, zur Einlassung, und sub pœna recogniti, zur Recognition des Wechsels refusis expensis zu citiren.

welches gleichwohl nicht geschehen, weil immittelst der völlige Concurs ausgebrochen, und der bestellte Curator an Kl. Citation ad fol. 12. liquidandum binnen acht Tagen sub pœna præclusi ausgewircket.

Termin. ad liquidandum. Kl. und Liquidant hat demnach in termino seine ehemalige Provocation wiederholet, den Wechsel-Brief in originali fol. 14. produciret, und dessen Recognition, auch Einlassung auf die Kummer-Klage gefordert.

Except. Wogegen aber beklagter Curator eingewendet,

1) *ratione legitimationis*: Kläger müsse zuförderst einen Mandatarium ad acta bestellen, und durch denselben das bisherige Einbringen ratihabiren lassen, weil er in termino, da Dr. Gr. eingebracht, nicht persönlich zugegen gewesen, wie doch fol. 14. vorgeben worden.

2) *ratione Arresti* aber opponiret er Exceptionem nullitatis, weil Kl.

A) bey Anlegung des Arrests den Original-Wechsel nicht produciret, da doch die M. P. O. hiezu richtige Urkunden erfordere.

vid. supra beym ersten Creditore Vol. II. fol. 17. & 22. b.

B) Dieses Document auch der Kummer-Klage in Abschrifft nicht annectiret habe, da doch gedachte Proc. Ord. c. 48. §. 11. sub pœna nullitatis haben wolle, daß diese Klage mit denen Urkunden, so deren Grund bestärcken, übergeben werden solle. fol. 16.

Demnach bittet er zu erkennen:

Daß der angelegte Arrest zu Recht nicht beständig, refusis expensis.

Nichts desto weniger recognosciret derselbe eventualiter das producirte Document. *Recognitio docum.* fol. 17.

vor einen von dem Debitore sub dato den 3. April. 1721. an den Liqui-

quidanten auf 50. Reichs-Thaler hoch angestelleten Wechsel-Brief

jedoch salvis exceptionibus, zu deren Bescheinigung er um eine vier wöchentliche Frist bittet

Replic. fol: 17. *Replicando* erwiedert hierauf Kl. und Arrestant

ad 1) in puncto *legitimationis*, er habe die eingegebenen Schreiben selbst unterschrieben, und sey in denen angesetzten Terminen allemahl selbst zugegen gewesen:

fol. 18. ad 2) betreffend *exc. nullitatis* Arresti und zwar

ad A. negiret er, daß die Productio originalis ad impetrandum arrestum sub pœna nullitatis vonnöthen, immassen

α) solches weder durch einen Auctorem noch textum juris provincialis zu erweisen stehe:

β) Zu diesem Zweck nicht eben exacta & plena probatio, sondern nur qualis qualis demonstratio pro informatione judicis erfordert werde:

γ) Carpz. *in proc. tit.* 21. *art.* 1. *n.* 21. den casum in terminis terminantibus also dedicire:

δ) Was

δ) Was die Magd Proc. Ord. von richtigen Documentis sage, auch von einer Copey zu verstehen sey, als woraus dem Richter veritas & liquiditas debiti summatim beygebracht werden könne; welches und ein mehreres nicht, die Proc. Ordn. erfordere in verbis:

Summarisch beygebracht

B) hält er die nochmalige Annectirung des Documents bey der Kummer-Klage vor eine vergebliche Cumulationem actorum, weil fol. 20.

α) dasselbe der Arrest-Schedul bereits beygefüget:

β) diese aber nebst dem Document und der Arrest-Klage den damals anwesenden Bekl. copeylich communiciret worden, folglich

γ) per anticipationem der Proc: Ordn. in diesem Stücke ein Genügen geschehen.

Duplicando erinnert Bekl. und Arrestat Duplic.

ad 1) daß der Actuarius weder bey Gegentheils Provocation noch replic desselben persönliche Gegenwart in margine attestiret habe fol. 22.

ad 2) und zwar

ad A. daß *Productio originalis* bey Anlegung

legung des *Arrests* nicht *absolut* nöthig, antwortet er speciatim
ad α) es gehe allerdings textus der Proc. Ordn. dahin (v. infra lit. δ.)
fol. 24. ad β) & γ) Carpz. *l. c.* rede 1) de *consuetudine Saxonica*, im Magdeburgischen aber sey das jus Sax. schlechterdings abgeschafft: 2) von dem Fall, wenn *Periculum in mora*, dergleichen aber hier nicht vorhanden, weil der Original-Wechsel so leicht, und noch leichter
fol. 25. als nuda copia hätte produciret werden können: 3) bestehe ratio differentiæ zwischen dem Sächsischen und Magdeburgischen Rechte darinn, daß nach jenem der Arrest zweymal, nach diesem aber nur einmal renoviret werde, folglich auch bey dessen Anlegung mehrere Circumspection vonnöthen sey.
fol. 26. ad δ) die Ausdrücke der M. P. O. *summarisch* beygebracht, und richtige *Documenta*, könne man nicht anders als vom Original selbst oder einer Copia vidimata, oder auch von eydlicher summarischer Zeugen Aussage verstehen, weil

1) nu-

1) nuda copia kein richtig Document sey, cum nemo sibi ipse debitorem possit scribere; gedachte Proc. Ordn. auch deswegen

2) c. 48. §. 1. richtige Urkunden, oder eydliche Zeugen zusammen setze, anzuzeigen, non sufficere qualemcunque scripturam. fol. 27.

ad B) daß die *Annectirung* des *Documents* bey der Kummer-Klage, *ob rationes supra allegatas*, überflüssig, regeriret er

1) es erfordere die Proc. Ordn. c. 48. §. 1. diese Annectirung pro forma der gedachten Klage, non ergo sufficere æquipollens, sed absolute formam requiri:

2) bestärcke solches novissimum præjudicium der Kammer, in Sachen Cammer-Rath Lohsens contra curatorem des Lüdeckischen Concursus, welches Præjudicium aber in Actis nicht befindlich. fol. 28.

Ob nun wohl auf dieses Verfahren und beschehene recognitionem Documenti interloquiret worden,

daß Bekl. Curator seine gegen das recognoscirte Document bedungene Exceptiones binnen 14. Ta- *Interlocut. super recognit. docum.*

fol. 32. 14. Tagen sub pœna præclusi beyzubringen verbunden.

fol. 33. So hat doch derselbe solchen seinen Exceptionibus renunciiret, und ist demnach auch dieses zum Spruch Rechtens ausgesetzet.

Der dritte Creditor Peter N.

Creditor III. N. hypoth. ex arresto d. 2. Jan. 1722. fol. 3. meldet sich mit einem Wechsel-Briefe *d. dato* Halle den 15. *Dec.* 1721. auf 100. Reichs-Thaler ⅔ Stücke, welcher zugleich mit von des Debitoris Weibe ausgestellet, auf eben die Art, wie oben beym zweyten Creditore zu befinden, ausser daß

1) das Weib ihren weiblichen Beneficien nicht renunciiret, statt dessen aber

2) die Clausul bey Verpfändung unsers Vermögens, angehenget worden.

Impositio arresti. fol. 1. fol. 2. fol. 4. fol. 6. fol. 7. fol. 8. *Prosecutio.* fol. 10. Dieser Forderung wegen legt Kl. den 2. Jan. 1722. auf Debitoris sämtliches Vermögen in specie auch auf das Handwercks-Zeug Arrest an, und erhält solchen eod. dato, prosequiret auch denselben den 12. Jan. mit Ubergebung der Kummer-Klage. Worauf zwar Citatio zur Einlassung und Recognition an Beklagten ergangen, dieser aber in termino justificationis arresti nicht erschienen, und demnach von Kl. contumaciret worden, mit Bitte

fol. 11. Bekl. sub pœna confess. & convicti & respective recogniti anderweit zu citiren, refusis expensis.

Wel-

Welches aber keinen Effect gehabt, weil der hiernächst constituirte Curator concursus den Kl. und Arrestanten ad liquidandum citiren lassen. *Termin. ad liquid.*

Dieser hat in Termino durch Dr. G. nochmals provocando Einlassung und Recognition von dem Curatore gefordert, wogegen aber der letztere opponiret. *Provocatio arrestanti.* fol. 12.

1) *exceptionem legitimationis*, weil die Provocation ohne Vollmacht, und gleichwohl auch ohne des Principalen Gegenwart eingebracht worden, immassen der Actuarius solche Gegenwart weder bey der Provocation noch Replic. ad marginem attestiret habe: *Except. curatoris.* fol. 14. fol. 21. b.

2) *exceptionem nullitatis arresti*, weil

A) weder bey Anlegung des Arrests das Original-Document produciret:

B) bey der Kummer-Klage dessen Abschrifft nicht annectiret worden.

Nachdem aber diese Exceptiones bereits bey den zweyten Creditore P. weitläufftig aus eben diesen Fundamentis durch disputiret, und oben Vol. III. extrahiret, disfalls auch im Exceptions-Satz so wohl, als in replicis und duplicis nicht das geringste neue angebracht worden; als will man sich, nöthiger Kürtze wegen, auf gedachten Extractum Voluminis III. referiret haben. Indessen hat *Replic. & dupl. remissive.* fol. 17. *Recognitio docum.*

Beklagter dennoch das Document eventualiter

fol. 15. vor einen von dem Debitore d. d. Halle den 15 Dec. 1721. auf 100. Reichs-Thaler hoch ausgestellten Wechsel-Brief

jedoch *salvis exceptionibus* recognosciret, auch darauf Terminum publicandi decreti

Interlocut. ausgewircket, in welchem verabschiedet worden:

Daß 1) Kl. und Arrestantens Advocatus, weil er ohne Vollmacht einbracht, um 5. Reichs-Thaler zu bestraffen, er könte dann, daß solches in seines Principalen Gegenwart geschehen, binnen 14. Tagen beybringen:

2) Bekl. hingegen die ihm wider das recognoscirte Document vorbehaltene Exceptiones binnen eben dieser Frist sub pœna præclusi dociren solle.

Wie nun den ersten Punct dieses judicati zu

fol. 34. b. folge Kl. intra fatale das Attestat des Actuarii de præsentia principalis ad acta geschaffet;

fol. 37. also hat quoad 2) Bekl. seinen Exceptio-

fol. 35. nibus renunciiret, und ist nunmehro darüber zu erkennen.

Credit. IV. Der vierte Credit. ist Jgfr. F.

Jgf. *F. hypoth. ex arrest. d. 21. May 1722. fol. 1.* Diese legt in einem von ihrem Curatore Hrn. Dr. R. mit unterzeichneten Schreiben den 21. May 1722. auf des Debitoris und dessen Weibes sämtliches Vermögen in specie auf das Glauchische Haus cum pertinentiis,

wegen

wegen 100. Reichs-Thaler Frantz-Geld Capital Arrest an, produciret auch zu dem Ende den in actis abschrifftlich zu befindenden Wechsel d. d. Halle den 19. Nov. 1721. in originali, welchen des Debitoris Weib cum Curatore eben so, wie oben beym zweyten Creditore gedacht, jedoch ohne alle Renunciation der weiblichen Beneficien, mit unterschrieben. fol. 2.

Gedachten Arrest erhält Kl. den 22. May und prosequiret solchen den 1. Jun. mit Ubergebung der Kummer-Klage, welcher die Abschrifft des Wechsels nochmals annectiret worden. Man hat aber Bekl. Eheleute hierauf vergeblich citiret, Kl. auch deswegen dieselben Ungehorsams beschuldiget, und gebeten: fol. 4. *Prosecutio arresti.* fol. 5. 6. fol: 7.

> Bekl. anderweit sub pœna publicandi decreti vorladen zu lassen.

Welches zwar jedoch ohne allen Effect, geschehen, und ist einige Monath nachher von dem Curatore concursus, welcher bißher dieser Creditricin bedienet gewesen, an dieselbe citatio ad liquidandum ausgewürcket worden. fol. 8. fol. 9. fol. 10. *Termin. ad liquid.* fol. 11.

In Termino liquidationis wird

1) Bekl. Curator per actorem Dr. H. zur Recognition des producirten Original-Wechsels provociret, und
2) erinnert, daß die Interessen bis hieher vier Reichs-Thaler betragen.

Exceptio fol. 12. *Excipiendo* opponiret Bekl. *deficientem legitimationem*, weil

Actor weder seine Vollmacht, noch das Curatorium ad acta gebracht,

Recognitio docum. jedoch recognosciret derselbe

ad 1) eventualiter, und daferne defectus legitimationis suppliret werde, das producirte Document.

Vor einen von dem Debitore communi und dessen Ehe-Frauen d. d. den 19. Nov. 1731. auf 100. Reichs-Thaler hoch ausgestellten Wechsel,

wiewohl salvis exceptionibus, zu deren Beybringung er um eine Frist bittet:

ad 2) aber davor hält, daß die Interessen ohnedem moto concursu sistiret würden.

Replic. fol. 14. *Replicando* übergiebet klagender Actor zuförderst um den ersten Punct abzuhelffen

a) einen Extract aus dem Glauchischen Gerichts-Buch d. d. 28. Jan. 1711. besage dessen Hrn. Dr. R. der Kl. zum Curatore constituiret worden, auch hiernächst

fol. 15. b) eine von der Kl. und ihren Curatore

fol. 16. Dr. R. unterschriebene Vollmacht:

bey dem zweyten Punct aber erkläret er sich, daß man die Interessen nicht weiter, als usque ad tempus moti concursus, gerechnet habe.

Dupli-

Duplicando erwiedert Bekl., daß, ob man zwar ratione des zweyten Puncts einig, der erste Punct, nemlich legitimatio, dennoch unrichtig bliebe, immassen *Duplic.*

ad a) das Curatorium nur ad certum actum aufgerichtet, und Hr. Dr. R. zum Curatore litis in genere darinnen nicht bestätiget, ohnedem auch das Glauchische Judicium, weil Creditricin eine Stiffts-Person, und unter das Consistorium gehöre, ad hunc actum nicht judex competens sey, folglich fol. 21. b.

ad b) auch die Vollmacht, welche dieser nicht legitime constituirte Curator unterschrieben, vor ungültig geachtet werden müsse.

Nichts destoweniger ist verabschiedet worden: *Interlocut.*

1) daß klagender Actor seine Person nothdürfftig legitimiret, fol. 26.

2) Bekl. seine Exceptiones contra documentum recognitum binnen vier Wochen sub pœna præclusi beybringen solle.

Weil indessen Bekl. seinen Exceptionen renunciiret, so ist nunmehro darüber zu erkennen.

Fünfftens befinden sich in diesem Concurs als ein Creditor *Credit. V. Le-*

rettische Erben Hypoth. jud. c. d. 13. Febr. 1705. fol. 1. 2. Term. ad liquid.

Die Lorretische Erben,

Diese nun werden auf Anhalten des Curatoris concursus auf den 21. Dec. 1722. ad liquidandum citiret, erscheinen auch in termino durch Hr. D. H. welcher

1) seine Person

a) durch eine von gedachten Erben sämtlich unterschriebene Vollmacht, auch hiernächst

b) durch ein aus dem Glauchischen Gerichts-Buch S. d. 18. Dec. 1722. gezogenes Curatorium ad litem, legitimiret.

wegen der Forderung selbst aber

Product. docum. fol. 9. & 20. sqq.

2) produciret derselbe aus dem Giebichensteinischen Amts-Handels-Buche vidimirte Abschrifft eines zwischen schon benannten Liquidantinnen und ihrer Mutter Elisabeth Verkäufferinnen an einem, und dem Debitore communi Käuffern am andern Theil über einen in der langen Gasse liegenden Garten nebst zugehörigen Teich geschlossenen Kauff, der sich anfänget: Zu wissen, daß an gewöhnlichen Gerichts-Stelle rc. und sich endet: So geschehen Glauche an Halle den 5. Jan. 1705.

fol. 21. b. Die Passus concernentes sind:

Es verkauffen rc. um und vor 175. Reichs-Thaler baar Geld rc. also

daß

daß Käuffer so fort denen Verkäufferinnen 35. Reichs-Thaler, gezahlet ꝛc. Soviel aber die restirende 100. Reichs-Thaler der abgehandelten Kauff-Summa anbelanget, wollen Verkäufferinnen solche auf drey Jahr lang a dato an den Käuffer, gegen Land-übliche Verzinsungen, nemlich a 6. pro 100. und zwar expressa hypothecæ reservatione so wohl an dem verkaufften Garten, als auch, des Käuffers Versprechen nach, auf diesen Garten aufzubauenden Hause, bis zu gäntzlicher Bezahlung der 100. Reichs-Thaler lassen.

Wie nun damaliger Käuffer und jetziger Debitor communis weder gedachten Rest des Kauff-Geldes an 100. Reichs-Thaler noch das Interesse abgetragen; So constituiret der Mandatarius und Actor 100. Reichs-Thaler Capital und 6. Reichs-Thaler eines Jahres Interesse bis hieher, pro liquido, fordert demnach Recognition des Kauff-Brieffes.

Excipiendo weiß zwar Curator *Excipiendo.*

ad 1) gegen die Legitimation des Mandatarii und Actoris nichts speciales zu erinnern, setzet aber denen Liquidantinnen

Exceptionem legitimationis ad causam entgegen, fol. 112.

 weil

weil sie diese Forderung alleine eingeklaget, da doch ihre Mutter, besage des Kauff-Briefs, Mitkäufferin gewesen, folglich auch ihre Portion an denen Kauff-Geldern habe:

ad 2) weigert er sich der Recognition des Documents, weil

a) solches wegen Ermanglung eines drey Groschen Stempel Bogens nicht einmahl pro copia vidimata zu halten:

fol. 12. b) Man eine Copey zu recognosciren nicht schuldig sey:

c) Die Recognition hier um so viel bedencklicher sey, da die Abschrifft dergestalt vitieus, daß die Uberstimmung mit dem Original schwerlich zu glauben.

Demnach bittet er zu erkennen:

Daß 1) Liquidantinnen sich ad causam zu legitimiren, auch

2) in anderweiten Termino das Document in originali zu produciren schuldig.

Replic. *Replicando*

fol. 13. ad 1) beweiset Liquidant durch einen vom Hrn. Past. W. gefertigten Extract aus dem Glauchischen Todten-Register, daß der Liquidantin Mutter den 12. Oct. 1710. begraben worden,

den, folglich ihre Portion an den Kauff-Geldern auf jene verfället habe:

ad 2) und zwar

ad a) entſchuldiget er ſich mit der Vergeſſenheit, und suppliret den Defect des Stempel-Bogens: fol. 15.

ad b) beruffet er ſich auf des Amtmanns

& c) und Actuarii Zeugniß, daß in termino den 21. Dec. das Original des Documents aus dem Amts-Handels-Buche produciret worden.

Da aber Herr Curator damals nicht gegenwärtig geweſen, das ausgefertigte Original hingegen allemahl der Käuffer zu ſich nehme, und man die Handels-Bücher aus dem Amt nicht abfolgen laſſe; So hätte Curator die vidimirte Copey allerdings recognoſciren ſollen. fol. 16.

Wie denn Liquidant daferne die Recognitio nich noch in duplicis erfolgte, des Curatoris Ungehorſam auf dieſen Fall accuſiret.

In *Duplicis* aber hat ſich Curator zu ſolcher Recognition bequemet, jedoch zu Einbringung ſeiner dagegen reſervirten Exceptionum um eine vier wöchentliche Friſt gebeten. *Duplic.* fol. 18. b. *Recogn. doc.*

Wel-

Welche Frist ihm auch in dem auf dieses Verfahren erfolgten Bescheide sub pœna præclusi verstattet, ratione der Liquidantinnen aber erkannt worden:

Interlocut.

Daß sie sich so wohl ad processum als ad caussam nothdürfftig legitimiret.

Weil indessen Curator sich seiner Exceptionum begeben, so ist auch solche Sache zur Erkäntniß ausgestellet.

Creditor VI. Chirograph. Termin. ad liquidandum.

Der sechste Creditor Joh. D. cum consorte H. A. erscheinet auf zweymalige vom Curatore ausgewürckte Citation in termino liquidationis, produciret einen an ihn und gedachten Consorten vom Debitore und dessen Weibe, d. d. 16. Nov. 1721. eben in der Form, wie oben beym vierten Creditore gedacht, auf 100. Reichs-Thaler Frantz-Geld in solidum ausgestellten Wechsel-Brief;

Recögn. Doc.

Welcher auch von dem Curatore, wiewohl salvis exceptionibus recognosciret, und darauf verabschiedet worden:

Interlocut.

Daß 1) Kl. und Liquidant wegen seines Consorten sich binnen 14. Tagen bey 5. Reichs-Thaler Straffe zu legitimiren;

2) Bekl. aber seine Exceptiones contra documentum binnen 14. Tagen sub pœna præclusi beyzubringen verbunden.

Wie

Wie nun
ad 1) Kl. eine richtige Vollmacht von seinem Consorten A. d. d. Halle den 20. Jan. 1723. ad acta gebracht;
ad 2) Bekl. aber seinen Exceptionen renunciiret, sind auch diese Acta geschlossen.

Der VII. Creditor Joachim R. leget den 5. Dec. 1721. vor sich und seinen Consorten Friedrich R. auf des Debitoris sämtliche Vermögen, insonderheit dessen Haus, Werckzeug 2c. Arrest an, und produciret zu solchem Ende einen vidimirten Auszug ihres Handels-Buches, besage dessen der Debitor den 21. Nov. 1719. 32. Scheffel Weitzen pro 44. Reichs-Thaler 16. Groschen von ihnen empfangen, darauf aber nur 20. Reichs-Thaler bezahlet, folglich 24. Reichs-Thaler 16. Groschen cum usuris von anno 1719. a 6. pro 100. restire. Sothanen Arrest hat Kl. auch gehörig prosequiret, und sub præs. den 12 Dec. seine Kummer-Klage nebst nochmaliger Abschrifft des obgedachten Extracts übergeben, auch hiernächst ratione der gantzen Post a 44. Reichs-Thaler 16. Groschen noch einen andern vom Creditore selbst unterschriebenen Extract beygefüget, mit angehengten gewöhnlichen Petito.

VII. Creditor hypothecarius ex arresto d. 5. Dec. 1721.
Impositio arresti. fol. 2. fol. 1.
Prosecutio. fol. 4.
fol. 6.

Ob nun wohl den 22. Jan. 1721. pro termino justificationis præfigiret gewesen, so ist

Justificat.

ist jedoch weder ein noch anderer Theil erschienen, und die Sache bis auf den 17. Dec. liegen geblieben, da denn der Curator concursus auf den 21. Jan. des folgenden 1723. Jahres zur Constitutione liquidi einen Termin ausgewürcket, in welchem Kl. per legitimatum procuratorem Hrn. H. provocando & replicando darzuthun sich bemühet:

Terminus ad liquid.

Prov. & Replic.

A) Daß *formalia* des angelegten Arresti in allen richtig beobachtet worden, ohnangesehen primus arrestans Joachim R. bey Anlegung des Arresti von seinem Socio weder

α) speciale Vollmacht gehabt, oder cautionem rati geleistet; als wozu er sich um deswillen nicht verbunden achtet, weil

1(überhaupt Rechtens, quod Socii habeantur pro una persona.

2) Carpz. P. I. C. 29. d. 14. expresse personas conjunctas, wovor man doch Socios halten müsse, hievon excipire:

3) Die Kummer-Klage von den Consorten eigenhändig unterschrieben:

4) ex post durch Constituirung eines gemeinschafftlichen Actoris alles ratihabiret worden.

β) Noch auch den Justifications-Termin abgewartet, denn es sey nicht nur

nur kein Lex vorhanden, so solches absolut zur Gültigkeit des angelegten Arrests erfordere, sondern die M. P. O c. 48. §. 9. verlanget nur sub pœna nullitatis, daß die Kummer-Klage cum documentis in continenti probantibus übergeben, und um Citation angehalten werden solle, welches auch von Kl. geschehen.

B) In denen *Materialibus* sey auch nichts tadelhafft, anerwogen

1) es notorium, auch dem Curatori consursus selbst bekannt, daß R. so Arrest vor sich und R. angeleget, mit selbigen in Societät stehe:

2) Ihrem Handels-Buch vollkommen zu trauen stünde, da es noch niemand als verdächtig angefochten, sie auch allenfalls eydliches zu bestärcken erböthig:

3) Der producirte Extract aus gedachten ihrem Handels-Buch a judice selbst vidimiret, und durch des communis Debitoris eigenhändigen Unterschrifft bestärcket worden, folglich vollkommen recognosciret sey.

Worauf constituirter Curator concursus in *exceptione* & *duplici* antwortet: *Except. & Duplic.*

A) De-

A) Denen *Formalibus* des angelegten Aresti stehe exceptio nullitatis entgegen, denn

a) wåren nur consanguinei & affines, nicht aber Socii, personæ conjunctæ, daher die letztern ohne habende Vollmacht nicht vor einander agiren kônten; zudem bestûnde ratihabitio in expressa animi declaratione, welche jedoch mit ausdrücklichen Worten nicht geschehen:

b) Sey die Justificatio des angelegten Arresti in termino verabsäumet worden, welche jedoch testante Martino Carpz. & Richtero absolute ad validitatem arresti erfordert werde; und ohnerachtet die von Kl. allegirte M. P. O. nichts davon sage, so müsse doch das Jus Sax. in subsidium hier gelten, weil man nach dem Jure communi nichts vom Arrest-process wisse.

B) Ratione *materialium* wird opponiret:

1) Der Arrestant R. habe nicht beygebracht, daß er mit T. vor dem er zugleich mit Arrest angeleget, in societate würcklich stehe; noch weniger

2) daß ihr Handels-Buch, woraus der producirte Extract gemacht wor-

worden, die behörigen Requisita eines Handels-Buchs habe:

3) Sey niemand zur Recognition eine Copie, sondern bloß des Originalis verbunden:

4) Der vidimirte Extract auch auf keinen drey Groschen Bogen geschrieben.

Endlich recognoscitet doch Curator concursus den einen Extract, welchen der Debitor communis eigenhändig unterschrieben, salvis exceptionibus, iedoch mit der Erinnerung, daß der andere vidimirte Extract mit einem Stempel-Bogen umleget, und das Handels-Buch von Kl. beschwohren werden müsse. *Recognit. documenti.*

Gleichwie nun in dem hierauf von Bekl. ausgewirckten Termino publicandi decreti erkannt worden,

1) daß Kl. und Arrestant sich auf die Kummer-Klage einzulassen, auch

2) die gegen den eventualiter bereits recognoscirten Auszug seine reservirten Exceptiones binnen 14. Tagen sub pœna præclusionis beyzubringen schuldig.

Also haben ad 1) Kl. ihre Societät durch den Societäts-Contract ad acta bescheiniget, hingegen hat der Curator concursus ad

2) seinen Exceptionen auf anderweit vom Debitore communi erhaltene Infor-

mation auch nach Einsicht des Original-Handel-Buchs gäntzlich renunciiret.

Mit Bitte, Gegnere zur Publication eines Decreti vorladen zu lassen.

Hienechst haben diese beyde Consorten und Creditores R. und T. in termino inrotulationis noch eine rechtliche *Deduction* ratione prioritatis eingegeben, deren Argumenta auf folgenden zwey Puncten beruhen:

fol. 29. Deduct. prioritatis.

1) Hätten sie ein dinglich Recht wegen des Capitals und Interessen vor sich, mithin giengen sie denen Nudis chirographariis vor:

2) Wären sie testibus actis die ersten, so Arrest den 5. Dec. 1721. angeleget, folglich müsten sie den übrigen, so auch ein Jus reale bloß ex arresto und zwar tardiori hätten, vorgezogen werden.

Creditor IIX. hypothecarius judicialis d. 24. Dec. 1721. Provoc. & Repl.

Nachdem auf Ansuchen des Curatoris concursus auch

IIX. Jo. Georg. S. in Glauche

ad liquidandum citiret worden, und D. N. zu seinem Anwald bestellet, so übergiebet er *provocando & replicando*

1) eine gerichtliche Hypothec-Verschreibung sub lit. A. A. Giebichenstein den 24. Dec. 1721. auf 100. Reichs-Thaler Capital und 12. Reichs-Thaler zweyjährige Zinsen bis Weyhnachten 1722.

Die

Die Passus concernentes sind diese:
In dem Königl. Preußischen Amt . . „
hat .. T. .. bekannt, wasmassen er von „
Joh. S. allbereits am 1. und 3. Dec. 1722. „
ein hundert Thaler geliehen, und demsel- „
ben bis dato 6. Zinsen schuldig sey, . . hat „
zugleich versprochen, diese 100. Reichs- „
Thaler benebst 6. Reichs-Thaler an ferner- „
weitigen Zinsen auf Weyhnachten . . „
1722. baar zu erstatten ꝛc. hat er ihm alles „
sein Vermögen gegenwärtiges und zukünf- „
tiges, insonderheit aber seine beyde in der „
langen Gasse zu Glaucha gelegene Häuser „
mit dazu gehörigen Garten und übrigen „
Pertinentien zu einem ausdrücklichen Un- „
terpfande constituiret . . so habe ich . . „
Ober-Amtmann sothane Verschreibung „
auf- und angenommen und den gebetenen „
Obrigkeitl. Consens darein ertheilet ꝛc. ꝛc. „

Wie nun Kl. die Recognition dieses Documents von Bekl. fordert; also suchet derselbe

2) zu zeigen, daß der bey dieser Hypothec-Verschreibung ermangelnde Consens des Erb-Zinses-Herrn der Gültigkeit der Hypothec deswegen nichts schade; weil in der M. P. O. die Frage sey, wie weit dem Erb-Zinß-Herrn an seinem Rechte præjudiciret werden könne, wenn dieser in die Aufnahme des Anlehns nicht consentiret? Wie denn

Kläger und Liquidant ein Præjudicium des Hällischen Scabinats anführet, da in Sachen der Griesingen contr. Curator. bon. ihres Mannes dem letztern das Negotium ob defectum consensus Domini emphiteuseos umzustossen nicht wäre verstattet worden.

Except. & Duplic. fol. 4. Worauf Curator concursus in *exceptione & duplicis*

ad 1) das producirte Document sub A. als eine gerichtliche Hypothec-Verschreibung des Debitoris communis über 100. Reichs-Thaler und gerichtliche Bekäntniß, daß er wegen dieses Capitals 12. Reichs-Thaler rückständige Interessen schuldig sey, salvis exceptionibus zwar agnosciret, dabey aber

ad 2) erinnert, daß diese Constituta hypotheca deswegen von keiner Wirckung seyn könne, weil die M. P. O. pro forma consensum Domini erfordere, der hiebey negligiret worden. Gegen welchen legem scriptam der Scabinorum Halensium in der Griesingischen Sache geäusserte contraire Meynung nichts verfangen könne.

fol. 10. Uber dieses desideriret Curator bey gegenseitiger Vollmacht den nöthigen Stempel-Bogen.

Gleich-

Gleichwie nun Kl. und Liquidant in dem hierauf den 26. April. ertheilten Bescheide Interlocutor.

1) bey zwey Reichs-Thaler Straffe den gehörigen Stempel-Bogen seiner Vollmacht beyzulegen injungiret worden; also hat

2) der Curator concursus acht Tage sub pœna præclusi zu Beybringung seiner reservirten Exception bekommen.

Dem ersten Punct des Bescheides ist gehörige Folge geleistet worden, derer Exceptionum aber hat sich der Curator concursus nachgehends wieder begeben, und um Publicationem decreti angehalten, weil er von dem Debitore communi dieser Schuld wegen nichts erfahren können. fol. 16. fol. 17. fol. 18.

Weilen auch die Credit. IX. hypothecar. judic. d. 28. Jan. 1717.

Glauchische Kirche

dem Debitori communi Geld vorgestrecket, als sind auf schrifftliches Nachsuchen des Curatoris conc. dasige Kirchen-Vorsteher ad liquidandum citiret worden.

Ihre Provocation und Replic bestehet auf folgenden Puncten:

1) *ratione legitimationis* ihres Anwalds halten sie davor, es werde schon genug seyn, wenn das Amt eine vidimatam copiam derjenigen Vollmacht, so sie ihrem Anwald in den Köckischen Concurs-Process ertheilet, beylegte;

2) produciren sie zum Beweiß ihrer Schuldforderung die von Debitore erhaltene gerichtliche Obligation und Hypothec-Verschreibung auf 60. Reichs-Thaler hoch, und fordern deren Agnition, dabey sie 6. Reichs-Thaler zwey jährige Zinsen liquidiren.

Es fänget sich solches Documentum an:

In dem Königl. Preuß. Amt Giebichenstein ꝛc.

und endet sich:

geschehen Giebichenstein den 28. *Jan.* 1707.

Die Passus concernentes sind:

„ . . hat T. zu Glauche bekannt . . daß „ er von denen Kirch-Vätern daselbst 60. „ Reichs-Thaler . . Anlehens-Weise ge„gen Land-übliche Verzinsungen empfan„gen . . um mehrerer Versicherung wil„len er denn sein Hauß, Hof und Garten in „ Ober-Glauche cum clausula constituti pos„sessorii & pacto executivo . . verpfändet „ . . Amts wegen ist demnach in solche „ Verhypothecirung verwilliget.

Except. & Duplic. In des Curatoris *Exception* und *Duplic* wird

1) eine speciale Vollmacht von dem Kirchen-Anwald gefordert, weil

α) von der habenden Vollmacht in einer Caula auf die andere nicht zu schliessen:

β) be-

β) bereits über sothane Legitimation in obangezogenen Kockischen Concurs viele Weitläufftigkeit entstanden sey;

2) die producirte Obligation wird davor, wovor sie ausgeben worden, recognosciret, jedoch salvis exceptionibus. *Recognitio Doc.*

Da sich nun Kl. von selbsten, was den ersten Punct anbetrifft, accommodiret, und ihrem Actori eine hinlängliche Vollmacht ertheilet, so ist darauf den 18. Febr. 1723. folgender Bescheid ertheilet: *Interlocut.*

1) daß klagender Actor seine Person nothdürfftig legitimiret;

2) Bekl. seine Exceptiones gegen das recognoscirte Document binnen vier Tägiger præclusivischen Frist beyzubringen schuldig.

Nachdem aber der Curator concursus seinen Exceptionibus, wegen Mangel der Nachricht, so er vom Debitore communi erwartet, Verzicht geleistet, so hat er ad sententiam submittiret.

Gleichergestalt hat der Commercien-Rath Evander auf die gemachte Veranlassung mit dem Curatore concursus verfahren. Der Innhalt seiner *Provocation* und *Replic* ist *Creditor X. hypoth. d. 28. Nov. 1721. Prov. & Replic.*

1) *Legitimatio* des constituirten Anwalds per Doc. A. a)

2) werden 300. Reichs-Thaler an Capital liquidiret per Documentum A. so eine gerichtliche Hypothec-Verschreibung ist, cum pacto executivo & clausula constituti possessorii, dabey sich die Frau als eine selbstschuldige Bürgin post factam cum Curatore renunciationem beneficiorum juratam, mit verbindlich gemacht. d. d. A. Giebichenstein den 28. Nov. 1712.

3) Desgleichen 18. Reichs-Thaler rückständige jährige Zinsen, welche Klägers Anführen nach so lange vor liquid zu halten, bis Gegentheil das Factum solutionis dociret, wobey Kl. sich die Liquidation derer aufzuwendenden Kosten annoch reserviret.

Und obwohl

4) der Consens des Lehn-Herrn bey dieser Hypothec ermangele, so declarire doch Kl. daß er bedürffenden falls solchen beybringen könne.

Except. Duplic.

Excipiendo & Duplicando wird

1) die beygebrachte Legitimatio richterlichen Ermessen anheim gestellet:

2) das producirte Document vor eine gerichtliche Obligation und Hypothec-Verschreibung über erborgte 300. Reichs-Thaler Capital agnosciret.

Was uber

3) Die Interessen betrifft, so bescheidet sich

sich zwar der Curator concursus, daß die Solutio derselben disseitig dociret werden müsse, behauptet aber, daß der Concurs bereits materialiter länger als ein Jahr angefangen sey, daher wenigstens von dieser Zeit an zu rechnen usurarum cursus sich sistire:

4) stellet der Curator concursus denen übrigen Creditoribus anheim, wie weit selbige die sine consensu domini directi constituirte Hypothec vor gültig erkennen möchten, da nach Maaßgabe der M. P. O. solcher Consensus Domini pro forma und zur Gültigkeit erfordert werde.

Als nun sub publ. den 25. Febr. 1723. dem Curatori binnen vier wöchentlicher Frist seine reservirten Exceptiones zu erweisen auferleget worden, derselbe aber, nach eingelauffenen Potsdamischen Bericht, daß Debitor communis diese Post vor liquid agnoscire, seinen Exceptionibus Verzicht geleistet, so hat er auch bey dieser Schuld ad sententiam submittiret. *Interlocut.*

Der eilfte Creditor ist Johann August B.

Creditor XI. hypothec cum jure prælat. fol. 1.

welcher sich beym Concurs den 23. Febr. 1723. nomine derer sämtlichen B. Lehns-Interessenten meldet, und anbringet, was massen dieser Garten-Fleck, welchen Debitor communis von denen Lehmannischen Erben 1705.

erkaufft und mit einem Hause bebauet, bey denen gesammten B dergestalt zu Erb-Zinß-Lehn gehe, daß der Possessor davon jährlich zwey Gülden Erb-Zinsen und auf jeden Lehns-Fall vier Gülden Lehn-Wahre zu entrichten habe, nach mehreren Inhalt die-
Doc. A. ses Kauff-Briefes sub A.

Da nun aber anno 1720. der B. gesamte Lehns-Administrator Gebhard Siegfried B. mit Tode abgegangen, habe Debitor communis das Erb-Zinß-Guth nicht wieder in Lehn genommen, sey also die Lehn-Wahre und für den Lehn-Brief, auch überdiß von Michael 1719. biß dahin 1723. die jährlichen Erb-Zinsen und demnach in Summa 1. Reichs-Thaler 15. Groschen noch schuldig,
Doc. B. alles besage der Liquidation sub B.

Bittet dahero

1) ihm vor andern Gläubigern zu dieser Forderung und denen dißfalls aufzuwendenden Unkosten zu verhelffen, und bey Abfassung eines Classification-Urthels, auch wegen derer inmittelst auflauffenden Erb-Zinsen gehörig zu lociren, weil

   nach der M. P. O. c. 49. Class. 1. §. 15. & Class. 3. §. 62. dergleichen Abgaben inter onera realia gerechnet würden.

2) einen Terminum productionis documentorum anzusetzen, vor allen Dingen aber

3) den

3) dem Curatori concurſus aufzulegen, daß er das Erb⸗Zinß⸗Büchlein, oder die von denen ehemaligen Adminiſtratoribus dieſes Lehns an Debitori ausgeſtellten Quittungen und Lehn⸗Briefe noch ante terminum edire, wie nicht weniger denſelben

4) ad agnitionem & reſpective recognitionem documentorum anzuhalten.

Im angeſetzten Termino erſcheinen die Partheyen, und zwar Liquidant in Perſon, und produciret das Giebichenſteiniſche Original-Handels⸗Buch zu Beſtärckung des daraus copirten Documenti ſub Lit. A. um dadurch das B. Lehnherrliche⸗Recht, und quantitatem des ihnen daher gebührenden Laudemii & canonis zu erweiſen. *Provocatio & docum. productio. ſub A.*

Es iſt ſolches ein zwiſchen denen Lehmanniſchen Erben und Debitorem, über den mit des letzteren Hauſe bebaueten Garten⸗Fleck, errichteter Kauff⸗Contract, der ſich folgender Geſtalt anfänget:

Zu wiſſen, daß an gewöhnlicher Gerichts⸗Stelle ꝛc.

So geſchehen Glaucha an Halle, den 8. *Jan.* 1705.

Paſſus concernentes ſind:

welches vor dieſem beſage der Kauff⸗und „
Lehn⸗Briefe ein abſonderlicher Garten ge⸗ „
weſen, wie er denn einen abſonderlichen „
Lehn⸗Herrn hat, und bey denen B. in Halle „
mit „

„ mit vier Gülden auf den Fall zu Lehn gehet,
„ auch selbigen schon gemeldeten jährlich
„ zwey Gülden zinset.

Fol. 9. Ingleichen beziehet sich Liquidant nochmals auf die gleichfals bereits bey der Klage übergebene Liquidation, darinnen an Resten specificiret sub Lit. B.

Lit. B.

1) Sieben Reichs-Thaler an verfallenen Erb-Zinsen von Michael 1719. bis dahin 1722. nehmlich jährlich 1. Reichs-Thaler 18. Groschen.

2) drey Reichs-Thaler 12. Groschen an Lehn-Wahren und verfallenen Lehn-Briefs-Gebühren, auf ob angeführten Todes-Fall des Lehns-Administratoris.

3) ein Reichs-Thaler drey Groschen Lehn-Briefs-Gebühren und Stempel-Papier auf vorberührten Fall.

Nächst diesem produciret derselbe einen Extract sub C. aus der Vollmacht, so sein Antecessor von denen B. Lehns-Interessenten zu Administrirung gedachten Lehns empfangen, mit Bitte solchen denen Actis beyzufügen.

Doc. C. Dieses Doc. sub Lit. C. fänget sich an:

Wir Endes unterschriebene 2c.

Und endiget sich:

So geschehen den 24. *Sept.* 1701.

Als Passus concernens kan in selbigen folgendes angesehen werden:

„ der-

„ „ dergestalt Vollmacht ertheilet haben, „
daß er „ „ gesamte B. im Hertzogthum „
Magdeburg befindliche Lehnen und Lehn- „
Stücke Verwaltungen auf sich nehmen ꝛc. „
auf begebende Fälle die Lehn von neuen con- „
feriren, und gewöhnliche Lehn-Scheine dar- „
über ausfertigen ꝛc. „

Diesemnach fordert Kl. vom gegentheiligen Curatore

1) Einlassung und Agnitionem des Doc. A. auch Recognitionem des Doc. C.

2) Die Edition des Lehn-Briefs, so T. vom vorigen Lehns-Administratore Gebhard Siegfried B. erhalten, nebst denen ertheilten Quittungen über die bezahlten Lehn-Gelder, Lehn-Briefs-Gebühren und Erb-Zinsen, oder das T. Erb-Zinß-Quittungs-Büchlein.

Excipiendo opponiret der Curator concursus *Exceptiones dilatoria & litis ingress. imped.*

1) dem Administratori ins besondere except. legitimationis ad processum, weil er keine richtige von allerseits Interessenten, nach dem hiesigen Formular ausgestellte Vollmacht beygebracht.

II. Denen sämmtlichen B. Erben aber setzet er defectum legitimationis ad causam entgegen, denn obwohl in dem Kauff-Brief des Debitoris derer B. Erwehnung geschehe, so wisse man doch nicht, was vor B. dazu verstanden würden, und mit wem man zu thun hätte.

Je-

Jedoch läßt sich Curator conc. prævia protestatione von diesen seinen Exceptionibus nicht abzugehen, auf die angebrachte Imploration folgender Gestalt ein:

Litis Cont.

Affirmata. affirm. I. Daß über des Debitoris Vermögen ein Concurs entstanden, auch bereits ein Terminus ad liquidandum angesetzt gewesen sey:

2) Daß dieser Garten-Fleck bey denen B. in Halle Innhalts des Kauff-Contracts zur Lehn gehe, und agnoscire er den producirten Kauff-Contract:

3) Daß nach der M. P. O. die Lehn und Zinsen inter onera realia gerechnet werden.

Negiret im Gegentheil

1) daß er davon etwas wisse, wie Hr. Liquidant sich wegen rückständiger Lehn-Wahre, Erb-Zinsen und Lehn-Briefs-Gebühren bereits in verwichenem Jahr gemeldet, und eine Imploration übergeben; wisse auch nicht,

2) daß Debitor denen gesammten B. Lehns-Interessenten, Erb-Zinsen, Lehn-Wahren und Lehn-Briefs-Gebühren restire:

3) Daß aus dem Kauff-Brief sub A. die Lehns-Qualität des quæstionirten

ten Garten-Flecks und der jährlichen Canon der zwey Gülden Erb-Zinß und vier Gülden Lehn-Wahre erhelle:

4) Daß Gebh. Siegfr. B. von, oder wie hernach corrigiret worden, vor den Hrn. Liquidanten zum B. gesammten Lehns-Administratore bestätiget worden: weiß auch nicht

5) daß selbiger 1720. gestorben, ingleichen wisse er nicht,

6) daß Debitor solches noch nicht wieder in Lehn genommen habe, und daher dem Liquidanten 3. Reichs-Thaler 12. Groschen Lehn-Wahre restire.

7) Daß vor einen Lehn-Brief ein Reichs-Thaler drey Groschen gefordert werden könne,

mithin

8) daß Debitor communis vor den Lehn-Brief so viel restire.

Wisse auch nicht

9) a) ob derselbe von Michaelis 1719. inclusive die jährlichen Erb-Zinsen nicht abgetragen.

b) Ob selbige Michaelis fällig, und

c) auf sieben Reichs-Thaler aufgeschwollen, mithin in allem eine Summa von eilf Reichs-Thaler 15. Groschen aufgelauffen sey:

Und

Und ob er wohl im übrigen die fol. 51. ad acta gegebene Lehns-Vollmacht, des ehemahligen Lehns-Administratoris Hrn. Gebhard Siegfried B. recognoſciret, ſo läugnet er doch

10) daß er einige Quittungen wegen bezahlter Lehn-Gelder, Lehnbriefs-Gebühren und Erb-Zinſen, oder aber ein Erb-Zinß-Quittungs-Büchlein in Händen habe,
folglich könne er ſolches nicht ediren, falls aber Kl. darauf beſtünde, ſo müſte er nach Innhalt der M. P. O. c. 36. §. 1. vorher beſcheinigen, daß dergleichen briefliche Uhrkunden bey ihm vorhanden.

Except. peremt. fol. 31.

Gleichwie derſelbe nun von Kl. den Beweiß ſeiner Negatorum fordert, alſo opponiret er ihm in vim peremtoriarum *exceptionem non fundatæ intentionis & non competentis actionis.*

Replic contra except. dilator. & litis ingreſſ. imped. fol. 32.

In *Replicis* erwiedert Liquidant ad

1) die *exceptio legitimationis* ad proceſſum würde elidiret
a) per vidimatam copiam einer Vollmacht, ſo er von denen ſämtlichen Lehns-Intereſſenten zur Adminiſtration des gedachten Lehns bekommen. Es iſt dieſelbe von Dr. A. B. und G. P. vor ſich und ſeinen Vettern, ingleichen von C. G. allerſeits B. ſub dato Halle den 4. Jan. 1721. ausgeſtellet: b) durch

b) durch eine vidimirte Abschrifft einer anderweit nach dem Tod Christian Gottfried B. erhaltenen Vollmacht, (nachdem, wie in der Vollmacht stehet, das hiebevor 1721. ausgestellete Mandatum verlohren gegangen) welche Dr. A. B. und G. P. B. unterzeichnet de dato Halle den 12. Septemb. 1722.

c) durch eine Vollmacht, so an Liquidantens Bruder d. d. Gera den 12. Jul. 1719. ausgestellet, und von denen übrigen Lehns-Interessenten allerseits unterschrieben worden, welche Vollmacht besage der darunter stehenden Substitution seines Bruders nunmehro auch Liquidanten legitimire.

Durch sothane Vollmachten nun glaubet Implorant sich gnugsam legitimiret zu haben, weil in der P. O. nirgends zu befinden, daß alle concurrirende Interessenten nur eine Vollmacht ad acta geben, und alle ein eintzig Exemplar unterschreiben müssen, so wenig als sie die ad acta gegebene Originalia bey denenselben zu lassen verbunden wären, wenn man sie noch anderweit brauchte, daher sich gegenseitiger Curator damit begnügen müsse, daß man allezeit bereit sey, ihm auf Verlangen die Originalia vorzuzeigen:

2) So hätten sich auch durch das bereits agnoscirte Document. sub A. die Kläger allerseits genugsam ad causam legitimiret, immassen darinnen

a) derer Hällischen B. express als Lehns-Herrn gedacht würde: bevorab

b) der Herr Curator solches selbst in seiner Einlassung eingestanden:

c) im Leugnungs-Fall demselben zu erweisen obliegen würde,

daß mehrere B. vorhanden, so gleichfals von Liquidantens Familie wären, und an dem gedachten Lehn Recht hätten.

Da er nun also die Hallischen B. vor rechtmäßige Lehns-Herrn erkennen müste, diese aber

d) ihn Liquidanten vor ihren Mit-Interessenten passiren liessen, so könne er keine weitere Legitimationem ad causam fordern; und wenn ja noch einiger Zweiffel vorhanden, so sey

e) Curator daran selber schuld, weil er des vorigen Lehns-Administratoris Gebh. Siegfr. B. an den Debitorem ausgestellten Lehn-Brief noch nicht ediren wollen, als worinn Debitor ermeldten Herrn B. pro administratore und dessen Constituenten vor seinen Lehns-Herrn erkannt habe.

Die-

Diesen Scrupel aber völlig zu heben, so hat Liquidant annoch die Docum. D. E. F. in forma probante ad acta gegeben, und daraus gezeiget, daß

1) die B. Liquidantens und dessen Constituenten Vorfahren, mit denen Seeberischen Güthern beliehen worden, darunter auch ein in Glaucha zinßbarer Hof gewesen.

Dieses soll erwiesen werden per Doc. D. als welches der darüber vom Administratore des Ertz-Stiffts Magdeburg ausgefertigte Lehn-Brief ist, und sich anfängt: **Von GOttes Gnaden Wir Augustus** 2c. und endet: **zu Halle den** 19. *Dec.* **nach Christi, unsers einigen Erlösers und Seligmachers, Geburth im** 1653. **Jahre.** Doc. D. fol. 10.

Die Passus concernentes sind:

„ „ Dr. Jo. Samuel. Dr. Georg. Philipp. „ Dr. Jo. Wolffgang. Dr. Paul. und Dr. Da- „ nielen, Gebrüdern derer B. und ihren rech- „ ten männlichen Leibes- und Lehns-Erben „ nach Todes unsers gewesenen Hof-Raths „ Ehren Dr. Georg Adam B. ihres Vettern „ seel. zu rechten männlichen Lehn geliehen ha- „ ben, leihen ihnen auch „ „ die Güther, so „ sich hiebevor an uns auf Absterben Melchior „ S. erlediget gehabt, nehmlich „ „ noch ei- „ nen Hof daselbst (in Glauche) zinset des Jah- „

 res „

„res 20. Kapphähne ⸗ ⸗ in allermassen solche ihr Vetter Dr. Georg Adam B. seel. von „uns zu Lehne gehabt ꝛc.

II.) Daß eben dieser Hof oder wüste Haußstätte nebst dem dazu gehörigen Garten, nachdem er lange wüste gelegen, endlich Christian L. als ein Erb⸗Zinß⸗Guth übergeben, und der jährliche Canon, statt derer 20. Kapphähne auf zwey Gülden Erb⸗Zinß und vier Gülden Lehn⸗Wahre gesetzet worden:

Doc. F. zum Beweiß wird angeführet Doc. sub Lit. F.

und ist solches der zwischen denen B. und Lehmannen über solchen Garten aufgerichtete Kauff⸗Contract, so sich anfängt:

Zu wissen, demnach der Garten ꝛc.

und sich endet:

So geschehen Halle den 9. *Mart.* 1678.

Passus concernentes sind:

„ ⸗ ⸗ nachdem der Garten und das vor diesem darinn befindliche Hauß in der langen „Gassen zu Glaucha, vormahls Seeberisch, „jetzo aber B. Lehn, lange Zeit wüste gelegen „ ⸗ ⸗ allzu hoch darauf stehenden Zinses, „als 20. Kapphähne ⸗ ⸗ moderirete ⸗ ⸗ „obbenannte wüste Häußlein, Stätte und „Garten Hr. Christ. Lehmannen ⸗ ⸗ ver„kaufft, doch solcher gestalt, daß er jährlich

„solch

solch Lehn-Stück an statt der 20. Kapp- „
hähne mit zwey Gülden zum Erb-Zinse re- „
cognoscire = = und auf begebende Lehns- „
Fälle, es mit vier Gülden zur Lehn verneu- „
re 2c. „

III.) Daß Debitor den quæstionirten Fundum mit diesen Oneribus und in solcher Qualität von denen Lehmannischen Erben 1705. erkaufft,

wie das bereits oben extrahirte, und vom Curatore recognoscirte Doc. sub Lit. A. besaget.

IV.) Daß sie, die B. noch würcklich im Besitz des ehemaligen Seberischen Lehnes wären,

dieses wird erwiesen per Doc. E. so ein Muth-Schein der Magdeb. Regier. wegen der von denen B. an diesen Lehnen gesuchten respective Beleihung und gesammten Hand ist, und sich anfängt: Doc. E.

Nachdem bey Sr. Königl. Maj.

und endet:

gegeben Magdeburg den 18. *Jan.* 1723.

Passus concernentes sind:

nachdem sich Aug. B. wegen würcklicher Be- „
leihung auch = = die B. wegen der gesamm- „
ten Hand = = an denen vormals Lambi- „
schen „

„schen und Seberischen, jetzo gesammten B.
„Güthern rc.

Replic. ad L. C.

Des Curatoris bonorum geschehene eventuale L. C. und Einlassung anbelangend, so setzet Liquidant daran aus,

1) daß er auf viele Puncte mit: weiß nicht, geantwortet, da er doch als Curator von des Debitoris Zustand völlige Nachricht haben könte oder müste, mithin exceptio, quod sint facta tertii, nicht statt habe:

2) habe Curator n. 4. in seiner L. C. in einem gantz andern Verstande als die Imploration gewolt, geantwortet, nehmlich G. S. B. sey nicht von dem Liquidanten zum B. Lehns-Administratore bestätiget; da doch die Meynung gewesen, daß gedachter B. vor Liquidanten bestätiget worden, und dieses also sein Antecessor gewesen.

Dahero bittet Implorant

auf eine bessere Einlassung cum refus. expens. zu erkennen, und will übrigens sich zu keinen weitern Beweiß derer vom Curatore abgeleugneten Puncte verstehen, weil er

1) so wohl aus dem Doc. A. als confessis sub num. 2. und denen sub D. & F. dargethan, daß der quæstionirte Garten-Fleck bey denen B. in Halle zu Lehn gehe, sie diese B. auch per Doc. E. in

der

der würcklichen Poſſeſſion ſich befunden, nicht weniger auf den Lehn-Fall vier Gülden pro laudemio und zwey Gülden pro annuo canone zu erheben hätten,

wodurch das Negirte ſub N. 2. & 3. abhelffliche Maſſe erlanget.

2) die Conſtitution des vorigen Lehns-Adminiſtratoris durch das recognoſcirte Doc. ſub C. nunmehro erwieſen, welches das Negatum n. 4. iſt:

3) an deſſen nachher erfolgten Tode um ſo viel weniger jemand zweiffeln könne, da in Liquidantens fol. 15. befindlicher Vollmacht zu Adminiſtration dieſes Lehns davon ausdrückliche Meldung geſchehe, und nicht zu præſumiren, daß homines ſanæ mentis einen neuen Adminiſtratorem würden beſtellet haben, da der erſtere noch am Leben, ja ſolcher Tod aus dem Doc. G. genugſam erſcheine, als welches ein Extract aus dem Halliſchen Todten-Regiſter iſt, und darinnen atteſtiret wird, daß gedachter G. S. B. den 7. Jun. 1720. verſtorben, welches n. 5. negiret:

4) von ſelbſt folge, daß das Guth wieder hätte in Lehn genommen werden ſollen; daß ſolches aber geſchehen, ſey facti, und habe Curator an des Emphyteutæ Stelle den ſchuldigen Abtrag, ſo

wohl derer besage Doc. A. auf drey Reichs-Thaler zwölff Groschen sich belauffenden Lehn-Wahr, als auch der zwey Gülden jährlichen Zinses durch Producirung eines respective Lehns-Briefes und Quittungen zu erweisen, mithin sey auch neg. 6. 8. & 9. keines weitern Beweises bedürfftig:

5) es ist eine bekannte Sache, daß in Erb-Zinß-Lehnen Lehn-Briefe ausgestellet würden, wo dieses aber geschehe, müsten auch davor Gebühren erleget werden, da nun die übrigen B. Censiten ex consuetudine selbige willig erlegten, so müsse Debitor communis solchen gleichfals geben, welches Quantum Debitor communis auch bereits lange, besage des zu edirenden T. Lehn-Briefs und Quittungs-Büchleins, agnosciret, wodurch das Negatum sub n. 7. zerfiele:

Welches alles

6) aus jetzt gedachten Documentis edendis noch klärer zu machen, und da die Præsumtion wider den Curatorem Debitoris sey, daß er nehmlich seines Clienten Documenta in Händen habe, oder doch wenigstens selbige leichtlich, da er dessen Auffenthalt wisse, verschaffen könne, so wäre Curator, quippe vasallum repræsentans, de jure verbun-

bunden, ſeinem Lehn-Herrn, ſo offt ſie es verlangten, Documenta heraus zu geben.

Duplicando aber inhæriret Curator der geforderten Legitimation tam ad proceſſum quam ad cauſam, weil er weder die angezogene Principal noch Subſtitutions-Vollmacht des Liquidanten geſehen. Und obgleich in documentis derer B. in Halle gedacht würde, ſo ſey es doch darum nicht ausgemacht, daß ſie ſolche wären, und keiner weitern Legitimation ad cauſam brauchten, alldieweil in Halle mehrere den B. Nahmen führeten, und doch, ſo viel man wiſſe, mit ihnen in keiner Verwandſchafft ſtünden, und da gefraget würde: Duplic.

Ob er alleine, oder wer ſonſt mehr zu Einhebung dieſes Lehns und Zinſen berechtiget? dürffte nicht Curator probiren, daß mehrere dieſes Geſchlechts vorhanden, ſondern Liquidant, der ſich in affirmativa & ſtatu quodam gründe, müſſe ſo wohl die vorgegebene Befugniß unice zu klagen darthun, als auch a primo acquirente her, die zu dieſem Guthe zu Zinſen berechtigte Lehns-Intereſſenten deduciren.

Betreffend die L. C. ſo meynet Curator, es bleibe dabey, daß die Neſciendo beantwortete Puncte ratione ſeiner Facta aliena geweſen, und er daher mit neſcit antworten können.

Daß aber die L. C. ad neg. 4. nicht ohntadelhafft sey, rühre daher, daß Liquidant die Constitution des Lehns, Administratoris und dessen vorgegebenen Todes-Fall als zwey diverse propositiones nicht separiret. Ubrigens aber liesse er dahin gestellet seyn, ob man 1. Reichs-Thaler 3. Groschen libellirter massen von einem Lehn-Brief fordern könne, wenigstens negiret er, daß es in hiesigem Hertzogthum observantiæ sey.

Deßgleichen hält er sich zu der geforderten Edition der Quittungs-Bücher nicht verbunden, weil die Edition so lange moraliter impossibel, bis Liquidant deren Existentiam erwiesen. Im Gegentheil gestehet derselbe nunmehro zu, daß G. S. B. Ao. 1720. gestorben;

meynet aber im übrigen, es müsse nothwendig auf eine ordentliche Be- und Gegen-Bescheinigung über folgende drey Stücke interloquiret werden,

1) ob das quæstionirte Hauß beym Liquidanten zur Lehn gehet?
2) wie hoch sich der jährliche Zinß und das Laudemium erstrecke? und
3) woher Liquidant befugt 1. Reichs-Thaler 3. Groschen vor einen Erb-Zinß-Brief zu fordern?

Nachdem nun in dem darauf erfolgten Bescheide den 9. Aug. 1723.

1) Des

1) Des Kl. Legitimation zwar vor zulänglich declariret, demselben aber
2) die Negata sub num. 3. 4. 5. & 7. binnen 14. tägiger præclusivischen Frist zu bescheinigen auferleget, und
3) Bekl. die Gegen-Bescheinigung, Eydes-Delation und rechtliche Nothdurfften vorbehalten worden;

So ist von Kl. Anfangs an die Magdeburgische Regierung appelliret, und sind ihm auch Apostoli reverentiales ertheilet worden. Weilen aber nachgehends derselbe von des Debitoris Tochter den bisher geforderten Lehn-Brief des ehemaligen Administratoris G. S. B. bekommen, und zum Beweiß der ihm zu bescheinigen auferlegten Puncte in forma probante ad acta gegeben, welchen der Curator agnosciret, und die gantze Forderung vor richtig angenommen; hat Liquidant per mandatarium ad hunc actum legitimatum, der Appellation wieder renunciiret: *Appellatio.* *Renunciatio appell.*

Es fängt sich aber jetztgedachter Lehn-Brief an:

Ich Gebhard Siegfried B.

und endet sich

und von mir eigenhändig unterschrieben worden. Geschehen Halle den 28. *Jul.* 1710.

Die Passus concernentes sind:

. . . leihe auch in Krafft dieses vorge- „ „ nann-

„ nannten Meister Joh. George T. solchen
„ ‥ verkaufften Garten ‥ zu rechten
„ Erb-Zinß-Lehn ‥ jedoch also, daß er
„ jährlich auf Michaels-Tage zweene Gül-
„ den, guter Meißl. Wehrung (an statt 20.
„ Kapphähne, die sonst jedesmahl davor
„ werden sollen, insonderheit aber, bey den,
„ an den seel. Dr. R. Lehmannen, vormals
„ beschehener Kauff moderiret worden)
„ zum Erb-Zinß unerinnert entrichten, auf
„ alle begebende Fälle und Veränderungen
„ die Lehne mit Erlegung vier Gülden Meiß-
„ nischer Wehrung zur Lehn-Wahre ‥ ge-
„ bührend Folge leiste, ‥ dagegen werden
„ die gesammten B. L. Interessenten seine be-
„ kenntliche Lehns-Herrn seyn.

In tergo dieses Documenti stehet 1. **Reichs-Thaler vor den Lehn-Brief und dessen Besieglung**, und ist dabey ad sententiam submittiret.

Deductio prioritatis. Darauf Kl. eine Deductionem liquidi & prioritatis den 12. Febr. 1724. ad acta gegeben, und darinnen nicht nur ex actis & judicato nochmals die Liquiditatem debiti, sondern auch die Prioritatem folgender gestalt zu erweisen gesucht:

1.) stehet nach der M. P. O. cap. 49. class. 3. §. 62. dem Domino in feudo emphyteutico tacita hypotheca zu, über diß habe derselbe

2) se-

2) secundum classem 15. loc. cit. ein solch Jus prælationis, daß er bey entstehenden Concurs wegen seiner Lehn- und Zinsen-Reste in primam classem kommen müsse; und das im gegenwärtigen Fall um so vielmehr, da

3) derer übrigen Creditorum Forderungen sich entweder auf blosse gerichtliche Verschreibungen gründen, oder aus nudis actionibus personalibus bestünden, auch hiernächst

4) bey denen vorhandenen hypothecarischen Verschreibungen secundum §. 2. cit. loc. ungültig, und deducenten ratione seiner Forderungen, von 11. Reichs-Thaler 15. Groschen keineswegs præjudiciren könten.

Hiezu kommt noch ein Schreiben, in welchem Liquidant zwar in die Adjudication des quæstionirten Hauses und Gartens consentiret, zugleich aber wider die Verabfolgung derer vom Licitatore zu erlegenden Angelder protestiret, biß er erst die vor liquid erkannte 11. Reichs-Thaler 15. Groschen Erb-Zinß- und Lehn-Wahren, nebst denen durante concursu aufgeschwollenen und Michael 1723. verfallenen zwey Gülden Erb-Zinsen, bekommen. Denn ob er gleich ratione der Erhebung dieser zwey Gülden an die Glauchische Gerichte durch die am 16. Febr. 1724. ertheilte Resolution gewiesen worden, und

und von dem Hauß-Zinß befriediget zu werdē verlanget, so habe solches doch nicht geschehen können, weil nichts in cassa vorhanden.

In omnem eventum reserviret er sich dieser 13. Reichs-Thaler 19. Groschen wegen den Regress wider den Licitatorem.

Creditor XII. fol. 1.3. Der XII. Creditor ist George K. Welcher auf des Curatoris concursus geschehenes Nachsuchen zu zweyen mahlen ad liquidandum citiret, auch seines Aussenbleibens halben Ungehorsams beschuldiget worden, hat sich endlich in termino publicandi decreti per mandatarium, (so jedoch seine Vollmacht, wie Curator begehret, nicht ad acta gegeben) dahin erkläret,

daß er aus dem Concurs nichts verlange; sondern seinen Regress contra debitorem anderweit suchen wolte.

Creditor XIII. putativus. Deßgleichen ist XIII.

Hr. Dr. Sigismund R. in Glaucha als vermeyntlicher Creditor auf des Curatoris Begehren ad liquidandum wegen eines Capitals von 100. Reichs-Thaler citiret worden. Es hat sich aber derselbe dahin erkläret, daß er nichts zu fordern habe, und ist der Irrthum, wie Curator in einem besondern Schreiben gemeldet, bloß daher entstanden, weil gedachter Dr. R. der Jgfr. F. als welcher Debitor communis mit diesem Capital verhafftet, Curator sey. So hat auch der Curator concursus schrifftlich nach-

nachgesuchet, den Börnmeister Johann N. ad liquidandum zu citiren, weil Debitor communis in der von Potsdam eingelauffenen Specificatione creditorum deponiret, daß er ihm mit einem ziemlichen Capital verhafftet wäre. Es findet sich aber nachgehends dieserwegen bey den Actis weiter nichts als folgende Resolution:

Creditor XIV. hat nicht liquidiret.

Daß demselben des Curatoris Schreiben ad statum legendi zu communiciren, und er sich mündlich dißfals zu erklären habe 2c.

III.

EXTRACTUS ACTORUM INQUISITIONALIUM IN PUNCTO HOMICIDII CULPOSI

in anno 1730. ausgefertiget durch

Herr Carl Friedrich Schweickern/

aus Bergen auf der Insul Rügen.

Es haben Ao. 1713. den 18. May drey Studiosi als die Gebrüdere Sempronii und Cajus von der Universität

Occasio inquisitionis.

tät Halle, um sich zu divertiren, nach der nah gelegenen Stadt Merseburg einen Ritt gethan, und, nachdem sie sich daselbst den Nachmittag über im Gast-Hofe zum halben Monde aufgehalten, gegen Abend um fünff Uhr mit entblösten Degen in der Hand im starcken Galoppe von da wieder durch die Stadt zurück gejaget, da ihnen denn auf der Gasse ein alter Bürger und Zinngiesser dasiges Orts von 75. Jahren, der den Arm voller Krüge gehabt, begegnet, welcher mitten unter diese Reuter gerathen, und dermassen hart auf die Erde nieder geschlagen, daß er vor todt nach Hause getragen werden müssen, woselbst er auch eine Stunde darauf verschieden.

Weil man nun gedachten dreyen Studiosis Schuld gegeben, ob hätten sie den alten Mann übern Hauffen gerennet, und dadurch seinen Tod verursachet, so sind dieselben, auf die an hiesige Hochlöbliche Universität von dem Merseburgischen Stadt-Rath geschehene Requisition, in gefängliche Hafft gebracht, und darauf so gleich summarisch vernommen worden, da sie denn alle drey *unanimiter* gestanden, daß sie

fol. 1. & 5. *Incarceratio inquisitorum.* fol. 2. *Depositio summaria inquisitorum, unanimis.*

1) zum Divertissement nach Merseburg geritten:
2) daselbst im Wirthshause mit trincken und singen zwey Stunden zugebracht, insgesamt aber

3) nur

3) nur 14. Groschen verzehret, und so dann

4) wieder durch die Stadt, mithin vollends nach Halle zurück gejaget.

Auf das ihnen vorgehaltene Um- und Uberreiten des alten Bürgers hingegen hat

jedweder besonders folgender massen geantwortet, und zwar *particularis.* fol. 3. b.

I.) Der *Studiosus Cajus*:

1) Er sey in Merseburg beym Zurückreiten deswegen der erste gewesen, weil der jüngere *Sempronius*, welcher hinter ihm, jedoch etwas zur rechten Hand gefolget, seinen blossen Degen fallen lassen, und aus dieser Ursach etwas zurück geblieben: Als sie nun fol. 4.

2) zu Ende einer Gassen gewesen, sey ihnen ein alter Mann mit Krügen in der Hand aus einer Neben-Gasse entgegen kommen, an welche Krüge

3) Deponent von ohngefehr gestossen, solche auch darauf fallen hören: Weil er aber

4) fort geritten, habe er nicht gesehen, ob der alte Mann auch selbst gefallen, könne daher

5) eben so wenig sagen, ob der jüngere *Sempronius*, der, wie gedacht, kurtz hinter ihm geritten, demselben Schaden zugefüget.

II.) Der jüngere *Sempronius* hat deponiret:

fol. 3. a. 1) daß er, als sie eine kleine Ecke von dem Gasthofe gewesen, seinen Degen gezogen, und das Pferd damit geschlagen, da hingegen

2) seines Bedünckens der Studiosus Cajus seinen Degen nicht heraus gehabt, doch sey

3) er, Deponent, gantz nahe bey Cajo geritten, den alten Mann aber habe er

fol. 3. b. 4) anfänglich gar nicht gesehen, wisse auch nicht, wie er unter die Pferde gerathen, wiewohl er

5) nachhero bey dem Umsehen wahrgenommen, daß gedachter Mann auf der Erde gelegen, und daß sein Bruder, der ältere *Sempronius*, (welchen er gar nicht gesehen zu haben anfänglich

fol. 3. b. vorgegeben) hinter ihnen her gekommen, ob aber

6) dieser über den alten Mann weggeritten, könne er nicht sagen.

fol. 2. b. III.) Der ältere *Sempronius* ist darinn mit seinen beyden Coinculpaten einstimmig gewesen, daß jene voran und zusammen, er aber hinten nach geritten.

Die übrigen Umstände hingegen hat er folgender gestalt angegeben:

1) Es

1) Es sey im Fortreiten ein alter Mann zwischen die Pferde derer zwey voran reitenden gekommen, und nieder gefallen, so daß der Krug, den derselbe in Händen gehabt, zerbrochen, und, weil

2) die andern beyden fort galoppiret, sey sein Pferd gefolget, zumahlen weil ihm

3) im Fortrennen der Zügel gerissen, er solches, seiner angewandten Mühe ohnerachtet, nicht halten können, daher es denn

4) geschehen, daß der Gaul auf die Seite gesprungen, und über des alten Mannes Füsse gegangen. Ubrigens habe

5) er so wohl als sein Bruder bereits vorher, und ehe sie noch an den alten Mann gekommen, den Degen heraus gehabt.

Weil nun Inculpaten wegen des Um- und Uberreitens sich nicht deutlich genug heraus gelassen; so sind auf Requisition E. Hochlöbl. Universität von dem Magistrat zu Merseburg einige Zeugen, welche das Factum selbst mit angesehen, summarisch, und nachhero eydlich vernommen, und deren Aussagen, wie solche unten bey denen Articulis inquisitionalibus gehörigen Orts eingerücket zu befinden, jedoch nicht *in forma rotuli*, übersandt, zugleich auch eine Liquidatio expensarum auf 28. Reichs-Thaler 19. Gro- fol. 7. *Depositio testium summaria.* fol. 11. fol. 35. fol. 36.

P 2 schen,

fol. 32. schen, desgleichen die bey der Sectione cadaveris gehaltene Registratur, und endlich das von beyderseits geschwornen Stadt-Physico

fol. 34. und Chirurgo super lethalitate vulnerum abgestattete Judicium mit eingeschicket worden, welches letztere denn dahin gehet, daß die **Verletzung nicht allein vor groß, sondern billig** *absolute* **vor** *lethal* **zu halten, immassen**

Judicium medici ex sectione cadaveris.

fol. 34. 1) Auf der rechten Hand des Cadavers ein mit Blut unterlauffener blauer Fleck 1½ Zoll lang und breit, und

2) Der Rücken gantz braun und blau gewesen, sich auch

3) in occipite unter der Haut eine grosse Contusion, welche sehr mit Blut untergelauffen, gezeiget, ingleichen

4) Bey Entblössung der Calvariæ eine grosse Fissura cranii, welche in os sincipitis gegangen, und sich daselbst in vier kleine Rißlein getheilet, zum Vorschein gekommen, nicht weniger

5) e regione hujus fissuræ eine contra fissura in additamento ossis occipitis zu bemercken, auch

6) inter duram & piam matrem, vornehmlich in occipite, eine grosse Quantität sanguinis extravasati von ohngefehr 7. bis 8. Untzen, welches à læsione & disruptione venularum piæ matris hergekommen, anzutreffen gewesen, endlich noch

7) pia

7) pia mater so wohl über cerebrum als cerebellum über und über mit Blut unterlauffen, und mit sanguine extravasato theils gefärbet, theils überzogen befunden worden.

Welche vier letzten Puncte insbesondere als Ursachen der Lethalität angegeben werden.

Da nun hierauf derer wichtigen Indiciorum halber die drey inhafftirte Studiosi allerseits præsent. Prorectore, uno Professore & Academiæ Syndico auf Inquisitional-Articul vernommen worden, haben sie, und zwar jeder insbesondere, folgendes deponiret, nemlich fol. 41. *Responsio ad articulos inquisitionales, junctis testium depositionibus.*

1.) Der *Inquisit Cajus* hat eingestanden: *Imi Inquisiti Confessa.*

1) Daß er am 28. May von Halle in Gesellschafft der beyden Semproniorum nach Merseburg geritten, und ad art. 6.

2) damahls ein weisses Kleid, schwartz ausgemacht, angehabt: a. a. 7.

3) Daß sie sich zusammen in Merseburg im Gasthofe zum halben Monde etwa zwey Stunden aufgehalten: a. a. 8. a. a. 11. & 14.

4) daselbst Bier und Taback getruncken, und gesungen: a. a. 12.

5) daß sie 14. Groschen vor alles bezahlet, darauf a. a. 13.

6) alle drey zusammen Abends gegen 5. Uhr wieder aus dem Gasthofe heraus geritten, da denn a. a. 14. & 15.

a. a. 16. 7) zwar erst der jüngere Sempronius, nachgehends aber er, Deponent, voraus geritten, weil jener seinen Degen fallen lassen, und sich dabey aufgehalten:

a. a. 19. 8) daß sie die Gasse hinunter gerannt:

a. a. 21. 9) daß er gesehen, wie der jüngere Sempronius sein eigen Pferd mit dem blossen Degen auf den Rücken geschlagen, wovon ihm doch die Ursache unbekant sey:

fol. 47. sq. ad art. 24. 10) daß er gleichfals wahrgenommen, wie der Zinngiesser vorne vor der Brust einen Krug gehalten:

a. a. 42. 11) daß es wohl seyn könne, daß er denselben im Vorbeyreiten umgestossen habe:

a. a. 31. & 32. 12) daß er mit seinen beyden Compagnons in vollem Galoppe fort, und nach dem innersten Stadt-Thore zugeritten, woselbst sie auch

a. a. 33. 13) alle drey wieder zusammen gekomen:

a. a. 34. 14) daß sie darauf zusammen nach dem äussersten Stadt-Thore zugerannt, woselbst

a. a. 35. 15) Inquisit die an selbigen Ort befindliche Wache gefraget: ob sie wolten ein Trinck-Geld haben:

a. a. 37. 16) daß er den Schlag-Baum, weil er mit dem Pferde darunter gewesen, mit der Hand aufgehoben, und sie sodann

17) ins

17) insgesammt ihren Weg wieder nach Halle genommen, auch daselbst in vollem Galoppe durch die Stadt gerennet. a. a. 38. a. a. 40.

Hingegen hat dieser erste Inquisit negiret: *Imi Inquisiti negata.*

1) daß er in Merseburg auf der Strasse den Degen entblösset, und solchen in die Hand genommen, immassen er nur eine kurtze zerbrochene Spieß-Ruthe geführet, und solche nachgehends weggeworffen: a. a. 17. & 18.

Testis 1. 2. 5. & 6. referiren, daß drey Studenten mit blossen Degen gerannt gekommen, ja fol. 20. 21. b. 25. & 26. b.

Testis 3. saget aus, daß alle drey die blossen Degen in Händen gehabt.

2) daß sein Pferd gestolpert, wie er denn auch nicht gesehen, daß solches Sempronii seines gethan: a. a. 20.

In der Zeugen Aussage ist hievon, so viel den Inquisiten Cajum betrifft, nichts zu befinden.

3) läugnet Inquisit, daß er den alten Zinngiesser eher gesehen, als bis selbiger vor dem Pferde gestanden, und sich gebücket: a. a. 23.

4) daß er gerade auf den alten Mann zugeritten, vielmehr sey dieser etwas auf die rechte Seite getreten: a. a. 25.

In der Zeugen Aussage findet sich von diesen beyden Puncten gleichfals keine Nachricht.

a. a. 26. 5) könne Inquisit nicht sagen, daß er dem Verstorbenen mit seinem Pferde vor die Brust geritten, und dieser davon auf die Erde gefallen; doch müsse er daraus, daß er die Krüge

a. a. 26. & 28. fallen hören, (nicht aber liegen sehen) schliessen, es sey der alte Mann entweder durch sein Pferd oder den Stiefel dergestalt berühret worden, daß er nieder gesuncken:

In dem *summari*schen Verhör fol. 4. hat Inquisit bereits positive gestanden, daß er den alten Mann an seine in Händen gehabte Krüge gestossen:

fol. 21. b. *Testis* 2. sagt hievon aus, daß der *Studiosus* im weissen Kleide (vide concessa num. 1.) welcher zur rechten Hand geritten, den Kanngiesser übern Hauffen gerannt, und dieser davon gegen Mitternacht zur lincken Hand darnieder gefallen; welches auch

fol. 23. *Testis* 3. adfirmiret, mit dem Zusatz, wie er gar eigentlich mit Augen gesehen, daß es der *Studiosus* im weissen Kleide gewesen, der Zinngies-

giesser hingegen gleich über den Schritt-Stein gestanden, und nicht entweichen können, zumahl er als ein alter Mann nicht wohl gesehen, ihn auch die Sonne geblendet, und derselbe überdiß 6. Krüge in Händen gehabt:

Die übrigen Zeugen haben diesen Punct des Umreitens nicht berühret.

6) negiret Inquisit, daß er über gedachten alten Mann, welchen er nicht einmal auf der Erde liegen sehen, mit seinem Pferde weggeritten: a. a. 28. a. a. 29.

Testis I. saget pro Inquisito aus, daß der erste *Studiosus* vor dem Kanngiesser vorbey gerannt, kan aber sonst keine Marque der Kleidung, und was derselbe vor ein Pferd geritten, angeben. fol. 20.

7) daß sie sich insgesammt der Merseburgischen Wache in dem äussersten Stadt-Thore widersetzet, oder diese etwas zu ihnen gesaget, und sie aufgehalten. Endlich negiret er a. a. 36.

8) gehöret zu haben, daß in Halle die Leute bey dem Zurückreiten in den Gassen geruffen: Man möchte doch die Kinder wegnehmen, daß sie nicht beschädiget würden: a. a. 35. a. a. 42.

von diesen beyden Puncten ist in actis weiter nichts zu befinden.

IIdi Inquisiti Concessa.

II.) Der jüngere *Sempronius* hat eingestanden:

a. a. 6. & 7. 1) daß er am obigen Dato mit seinem Bruder und dem Cajo von Halle nach Merseburg geritten, und

a. a. 8. 2) damals sein gelbes Kleid mit gesponnenen goldenen Knöpffen angehabt:

ad art. supra allegat. 3) hat Inquisit eben das, was vorhin der Coinquisite Cajus von num. 4. bis 9. incl. ausgesaget, vollkommen eingeräumet, und nur noch dieses hinzu gesetzet, daß sie vor die im Gasthofe

a. a. 13. bezahlte 14. Groschen 4. Krüge Bier, 1. Brief Taback, Pfeiffen, Licht und 3. Metzen Futter vor die Pferde bekommen.

a. a. 27. 4) gestehet derselbe, daß er einen Krug fallen hören, und

a. a. 28. 5) den alten Mann auf der Erde liegen sehen, worüber ihm angst geworden. Ferner hat derselbe

ad art. supra allegat. 6) alles dasjenige, was Inquisitus Imus Cajus vorgehender massen von num. 13. bis zu Ende derer Confessorum ausgesaget, in allen Stücken bekräfftiget, ausser daß er den Umstand, wie Cajus beym Thor die Wächter wegen eines Trinck-Gelds gefraget, mit Still-

schwei-

schweigen übergangen. Wie er denn noch über dieses insbesondere

7) gestanden, daß auf der Gasse der *Studiosus Cajus* voran, hernach *Inquisit*, und sodann sein Bruder hinter ihm geritten. a. a. 16.

negiret aber hat dieser IIte Inquisit: *IIdi Inquisiti negata.*

1) daß sein Pferd gestolpert, und auf das eine Knie niedergefallen, imgleichen a. a. 20.

2) daß er dasselbe mit blossen Degen auf den Rücken geschlagen, und dadurch wieder in die Höhe gebracht. a. a. 21. & 22.

Den Umstand des Schlagens mit dem Degen hat der *Coinquisit Cajus* gesehen zu haben oben sub num. 9. ad art. 21. ausgesaget, ingleichen

Testis Vtus fol. 25. b. ja

Selbst *Inquisit* hat solchen oben in der summarischen Aussage n. 1. gestanden. fol. 1.

das Stolpern und wieder in die Höhe bringen des Pferdes bezeuget

Testis Vtus gesehen zu haben. fol. 25. b.

3) läugnet Inquisit, daß er den alten Mann kommen sehen: a. a. 23. & 24. 25. & 26.

4) daß er auf denselben losgerennet, und ihn mit seinem Pferde vor die

Brust.

Brust, mithin zur Erden nieder geritten:

fol. 20. *Testis Imus* adfirmiret dieses von dem andern Studenten, worunter wohl Inquisit zu verstehen seyn möchte, weil er seinem eigenen Geständniß nach der andere

fol. 20. gewesen (vide concessa sub. n. 7. ad art. 16.) doch bekennet Zeugin, daß sie in Angst gewesen, weiß auch die Kleidung derer Studenten nicht anzugeben. Wie denn auch

fol. 20. & 23. *Testis IIdus & IIItius* dieser Aussage contradiciren, und behaupten, daß der andere Student mit dem gelben Kleide

(vid. supra concessa hujus inquisiti num. 2.)

dem Kanngiesser mit seinem Pferde nichts gethan, weil dasselbe (nach des 2ten Zeugen Aussage) vermuthlich aus Scheuigkeit auf die Seite gesprungen, nach des 3ten Zeugens Aussage aber über den Mann weggesetzet.

fol. 25. b. *Testis Vtus* saget hievon, daß er den Kanngiesser unter des andern Studenten Pferde liegen sehen, jedoch ohne deutlich anzugeben,

wel-

welchen von Inquisiten er durch diesen andern verstehe.

5) negiret Inquisit, daß er den alten Mann berühret oder beschädiget, welches, da er auf der rechten Seite geritten, der Mann aber auf der lincken gelegen / seiner Meynung nach auch nicht möglich gewesen: a. a. 29. & 30.

Testis Imus & IIdus adfirmant, daß der Kanngiesser auf der lincken Seite gelegen, und obgleich fol. 20.

Testis IIdus dabey erzehlet, daß derjenige Student, welcher den Kanngiesser umgerannt auf der rechten Seiten geritten; so hat doch derselbe ad num. præc. inquisitum sattsam exculpiret. fol. 21. b.

6) Will Inquisit davon, daß sie sich der Wache widersetzet haben solten, nichts wissen, eben so wenig auch a. a. 36.

7) gehöret haben, daß die Leute in Halle die Kinder wegzunehmen geruffen. a. a. 41.

III.) Der dritte *Inquisit*, *Sempronius* der ältere, hat gestanden: *IIItii Inquisiti Concessa.*

1) daß er mit denen Coinquisiten von Halle nach Merseburg geritten, und a. a. 6. & 7.

2) damahls ein schwartzes Kleid angehabt. Wornechst er a. a. 8.

3) al-

ad art. supra alleg. 3) alles dasjenige eingeräumet, was oben der Studiosus Cajus von num. 4. bis 7. zugestanden.

a. a. 16. 4) adfirmiret derselbe, daß er beym Zurückreiten durch die Stadt Merseburg dem Studioso Cajo und seinem Bruder, weil sie starck vorweg gejaget, nicht so nachkommen können, sondern

a. a. 17. zurück bleiben müssen, ingleichen

a. a. 18. 5) Daß sein Pferd denen forderſten von selbst nachgeeilet, und

6) er so wohl als sein Bruder die blossen Degen heraus gehabt.

Bey der *Confrontation*, so bey diesem Inquisiten nur alleine geschehen, hat derselbe vorstehende Puncte nochmals bekräfftiget.

a. a. 21. 7) daß er an den Ort, wo er den alten Mann liegen sehen, hingeritten, weil sein Pferd, dessen Zügel gerissen, nicht

a. a. 20. aufzuhalten gewesen, welches Inquisit auch

fol. 76. b. *in confrontatione* also bekräfftiget, daß, weil sein Pferd in vollem Galoppe und kaum einen Schritt von dem Manne gewesen, solches freylich auf diesen letztern zugegangen.

a. a. 26. 8) düncke ihn, daß er zwar über den auf der Erde liegenden alten Mann, jedoch nur über dessen Füsse, weggeritten:

in

in confrontatione, meynet Inquisit, fol. 77. b.
er wisse nicht, wie er über den alten Mann weggekommen.

9) hält Inquisit davor, es möchte wohl a. a. 37.
seyn, daß er auf solche Art mit Ursache zu des Mannes Tode gegeben. Ubrigens hat derselbe

10) demjenigen, was oben Inquisitus Imus ad art. supra alleg.
Cajus von num. 13. usque ad fin. confessorum gestanden, sich allenthalben conformiret, nur mit dem Anhang,
daß er nicht wisse, was bey dem äusser- a. a. 31.
sten Stadt-Thor in Merseburg vor Reden gefallen, bey welchen zwey Puncten er auch

in confrontatione geblieben. fol. 77. b.

Hingegen hat dieser IIIte Inquisit geleugnet: *IIItii Inquisiti negata.*

1) daß er den alten Mann eher gese- a. a. 19.
hen, als biß derselbe zwischen *Cajo* und seines Bruders Pferden gewesen:

in confrontatione thut er noch hin- fol. 76. b.
zu, daß, da er den alten Mann zum ersten erblicket, derselbe schon im Fallen, und in einem Augenblick auf die Erde, er aber mit dem Pferde nur einen Schritt von ihm gewesen.

2. Zeugen sagen Inquisiten ins Gesicht, daß sie den alten Mann

auf

auf der Erde liegen sehen, als Inquisit noch 2. bis 3. Schritte von ihm gewesen.

fol. 27. Der eine Zeuge hingegen, welcher oben beym summarischen Verhör ausgesaget, daß er bey Vernehmung des Klingens der Krug-Scherben sich gleich umgesehen, referiret

fol. 76. b. *in confrontatione*, daß, als er den alten Mann wahrgenommen, Inquisit schon dichte mit dem Pferde vor demselben gewesen.

a. a. 22. 2) *negi*ret derselbe, daß, als er mit seinem Pferde an den auf der Erde liegenden Zinngiesser gekommen, er den Vorsatz gehabt, über selbigen wegzureiten:

fol. 24. *Testis IVtus* meynet gar eigentlich wahrgenommen zu haben, daß der letzte von denen Studiosis in schnellen Courier über den umgerannten Kanngiesser springen wollen:

fol. 27. *Testis VItus* saget gleichfals aus, daß Inquisit über den alten Mann wegzureiten intentiret.

fol. 77. *in confrontatione* sagen drey Zeugen Inquisiten unter Augen, daß, da sich das Pferd gescheuet, und wider-

widerspenstig erwiesen, er solches angetrieben.

Inquisit meynet endlich, wenn solches ja geschehen, müsse es in der Angst geschehen seyn.

3) **Will er nicht *observiret* haben, daß sein Pferd gestutzet, und geschnaubet, auch sich gebücket, und nicht über den Mann weggehen wollen:** a. a. 23.

Testis IVtus saget aus, daß Inquisitens Pferd mit dem Förder-Fusse gleichsam zurücke gezogen, und fol. 24.

Testis Vtus hat gesehen, daß das Pferd anfangs etwas gestutzet, ja fol. 26.

Testis VItus will angemercket haben, daß sich das Pferd gebücket, und mit der Nase an des Mannes Leibe geschnappert, auch nicht hinüber gehen wollen. Bey welcher Aussage auch die Zeugen fol. 27.

in confrontatione nochmahls verblieben. fol. 77.

4) **Könne er *positive* weder bejahen noch verneinen, daß er sein Pferd mit dem blossen Degen über den Rücken geschlagen, weil er in Angst gewesen:** a. a. 24.

Testis Vtus bezeuget, daß, da Inquisitens Pferd anfangs gestutzet, fol. 26.

derselbe es mit der Degen-Fläche geschlagen.

fol. 77. *in confrontatione*, wobey Testis Vtus nicht gewesen, wollen

die übrigen Zeugen hievon nichts wissen, und

Inquisit bleibet auch bey seiner Aussage, füget auch noch hinzu, daß er damals solche Angst gehabt, daß er seiner nicht mächtig gewesen.

Aus welcher Ursache er denn gleichfals

a. a. 25: 5) Nicht gewiß wissen will, ob er dem Pferde die Spornen gegeben, und selbiges fortgetrieben, doch setzet er hinzu, es könne wohl seyn:

fol. 20. b. sqq. Zeugen sagen einmüthig aus, daß Inquisit sein Pferd gezwungen und angetrieben, auch demselben die Spornen gegeben. Zwar gedencket

fol. 23. b. der dritte Zeuge des Spornengebens nur nach geschehener Uberreitung, meynet aber dennoch gesehen zu haben, daß Inquisit auf den alten Mann hinein gesetzt.

fol. 77. b. *In confrontatione* bleiben Zeugen bey ihrer Aussage, und Inquisit

bey

bey seinem nicht wissen, aus obangeführter Ursach.

6) Könne er nicht sagen, daß er den alten Mann so wohl in der Seite, als an dem Kopffe beschädiget: a. a. 27.

Testis Imus & IIdus sagen hievon aus, daß das Pferd dem Manne in die Seite getretten, und thut der erste noch hinzu, es sey die rechte Seite gewesen, und habe der alte Mann das Bein von sich geschlagen, auch den Pantoffel weggeschlenckert. fol. 20.b. & 22.

Testis IIItius saget so gar, Inquisitens Pferd habe dem Kanngiesser auf dem Leibe gestanden, und deswegen gestolpert; so daß der Reuter herunter gesuncken, und mit dem blossen Degen die Erde berühret, fol. 23.

Testis VItus aber meynet, daß ihm das Pferd mit dem lincken Hinter-Fuß nahe gekommen, und gestreiffet. fol. 26.

In der *Confrontation* bleibet Inquisit bey seinem nicht wissen. fol. 77.b.

Wie derselbe denn gleichfals

7) davon, daß beym Durchreiten durch Halle die Leute die Kinder wegzunehmen geruffen, etwas gehöret zu haben, gleich denen andern verneinet. a. a. 36. *Imploratio viduæ ad resarciendum.*

damnum privatum. fol. 53. Es hat hierauf des verstorbenen Zinngiessers Wittwe ihre Privat-Forderung bey der Hochlöblichen Universität übergeben, und vorgestellet, daß, ob zwar

1) der Tod ihres Mannes ohne alles Dencken ex improviso von GOtt verhänget worden, solches dennoch
2) durch eine Gewaltthätigkeit derer dreyen Studenten in grosser Wuth und Furie ohne die geringste hierzu gegebene Veranlassung geschehen, sie aber
3) durch den Verlust ihres Mannes um ihre Verpflegung gebracht, und in den armseligsten Wittwen-Stand versetzet worden, dahero denn
4) die drey Studiosi schuldig, ihr so wohl den nothdürfftigen unentbehrlichen Unterhalt, so sie auf ihre Lebens-Zeit auf 500. Reichs-Thaler rechnet, als fol. 58. auch die Begräbniß- und andere Unkosten, welche sie auf 36. Reichs-Thaler 11. Groschen liquidiret, zu subministriren, und wieder zu ersetzen, welche Forderung sie jedoch
fol. 55. b. 5) leidlicher Moderation und rechtlichen Erkenntniß übergeben haben wolle.

Inquisiti petunt liberationem e carcere, Die Studiosi hingegen haben nach obiger ad articulos geschehenen Antwort um ihre allerseits Relaxirung gegen juratorische Caution

aus

aus folgenden Ursachen angesuchet: *oblatæ cautione juratoria.*
1) weil sie den Verstorbenen weder gekannt noch gesehen, folglich: fol. 61.
2) um so viel weniger animum lædendi gehabt,
3) der Kanngiesser hingegen ein Steinalter Mann gewesen, der weder recht sehen noch hören können, und dahero sich selbst dieses Unglück zuzuschreiben habe, indem er denen lauffenden Pferden nicht gewichen; wie denn auch fol. 32.
4) wohl seyn können, daß der alte Mann einen Schlag-Fluß bekommen, zumal dessen Cörper nach des Stadt-Physici fol. 34. befindlichen Attestat über und über braun und blau gewesen, über dieses aber fol. 62.
5) ihre Armuth notorisch, und ihnen per pignora vel fidejussores Vorstand zu leisten ohnmöglich.

Da auch indeß der Sempronische Curator schrifftlich vorgestellet, daß der ältere von seinen Curanden nur 90. der jüngere aber nur 40. Reichs-Thaler in Vermögen habe, und demnach fol. 65.

Dieselben gegen gelinde Caution los zu lassen gebeten,

So ist darüber vom Hällischen Schöppen-Stuhl folgendes Urthel gesprochen worden, daß nemlich *Sententia super admissione*

cautionis. fol. 68. I.) der *Studiosus Cajus* gegen 100. Reichs-Thaler und

II.) der jüngere *Sempronius*, gegen 50. Reichs-Thaler Caution der gefänglichen Hafft zu erlassen, hingegen

III.) der ältere *Sempronius*, noch zur Zeit gar nicht auf freyen Fuß gestellet werden könne, sondern

a) nunmehro mit einigen Zeugen zu confrontiren,

(welche Confrontation bereits oben gehörigen Orts excerpiret worden)

und übrigens

b) allerseits Inquisiten ihre Haupt-Defension zu verstatten sey.

Relaxatio Inquisiti IIdi. fol. 72. Welchem Urthel zu folge auch der jüngere *Sempronius* gegen 50. Reichs-Thaler baar deponirte Caution auf freyen Fuß gestellet worden, jedoch mit dem, durch einen Hand-schlag an Eydes statt gethanen Versprechen, sich allezeit auf Erfordern zu stellen, und vor Austrag der Sache von Halle nicht weg-zugehen. Wider des Inquisiten *Caji* Loßlassung aber hat der Wittwe Mandatarius zu seiner Principalin Sicherheit eventualiter protestiret, *Vidua protestatur contra relaxationem Imi Inquisiti. fol. 79.*

fol. 80. weil Inquisit ihr, laut eines beygelegten Scheins, 64. Reichs-Thaler vor Alimentation, Begräbniß, Advocaten-Gebühr und andere Unkosten zu ge-

geben versprochen, und solche noch nicht entrichtet.

Mit dem *Semproni*schen Curatore hingegen hat eben diese Wittwe folgender gestalt transigiret, daß jener ihr *Transactio Inquisiti IIItii cum vidua.*

1) wegen des älteren *Sempronii*, (weil der jüngere Bruder, testibus actis weder zu ihres seeligen Mannes Um- noch Uberreiten etwas beygetragen) 64. Reichs-Thaler an baaren Gelde ausgezahlet, wogegen sie sich *fol. 71.*

2) nebst ihrer Tochter aller Anforderung, auch des Wehr-Geldes, an diesem ältern Sempronio begeben, jedoch

3) zugleich protestiret, daß sie dadurch dem dritten Studioso Cajo, welcher, dem Verlaut nach, ihren seeligen Mann allein umgeritten, nichts geschencket, noch

4) dem Interesse publico überhaupt dadurch etwas vergeben haben wolle, gleichwol wünsche sie, daß man

5) mit denen Inquisiten der Straffe halber, da sie bereits 6. Wochen im Gefängniß gesessen, nicht so hart verfahren möchte.

In der hierauf übergebenen Defensions-Schrifft, hat der Defensor nicht nur diejenigen general-Momenta wiederhohlet, welche bereits oben fol. 61. sub num. 1. bis 4. extrahiret zu finden, sondern auch jedweden *Defensio Inquisitorum primaria.* fol. 81. fol. 82.

Inquisiten insbesondere folgender massen zu exculpiren gesuchet, und zwar

Indicium I. I.) den *Inquisiten Cajum* belangend, bemühet sich Defensor bloß allein die gegen

fol. 84. denselben in puncto des von ihm geschehenen Niederreitens militirende *indicia* abzulehnen:

I.) daß die meisten Zeugen darinn überein gestimmet, *Inquisit* habe den alten Mann umgeritten; die eine Zeugin aber noch diesen *Special*-Umstand hinzu gesetzet, daß der andere Student, (oder Cajus) dem *Defuncto* mit dem Pferde vor die Brust gestossen.

Elisio. 1) Die zuletzt gedachte eine Zeugin sey testis solitaria, welche

2) ihrem eigenen Geständniß nach damals in der grösten Bestürtzung gewesen, und

fol. 85. 3) selst erkannt, daß, weil der alte Mann in beyden Händen Krüge gehabt, er sich nicht helffen können, sondern einen harten Fall auf die Steine gethan, welcher ihm mehr als die Pferde geschadet habe.

Die Ubereinstimmung der übrigen Zeugen wird mit Stillschweigen übergangen.

II.) *In-*

II.) *Inquisit* könne selbst dessen nicht gänzlich in Abrede seyn, daß er den alten Mann umgeritten, folglich seinen Tod verursachet. *Indicium II.*

1) Inquisit habe nur gestanden, daß er dem alten Mann an die Krüge gestossen, von welchem Anstossen *Eliso.*

2) derselbe deswegen gefallen, weil er eine solche Last in Händen gehabt, und wegen hohen Alters nicht mehr fest auf den Füssen stehen können, mithin fol. 85.

3) Dieser Fall dem Unvermögen des Verstorbenen, keinesweges aber des Inquisiten dolo oder culpæ beyzumessen sey, als welcher letztere fol. 86.

4) sein im Galoppe lauffendes Pferd ohnmöglich in continenti regieren können, folglich

5) das Anstossen des Pferdes oder Stiefels als ein casus mere fortuitus anzusehen, auch ohnedem

6) ohnmöglich davor zu halten sey, daß der vorgegebene Fall causa proxima des nachhero erfolgten Todes gewesen, weil bey Oeffnung des Leibes sich keine Læsion gefunden, sondern dieser nur etwas braunfleckig gewesen, (sed vide supra Judic. med. num. 4. seqq.) wovon niemand sterben könne.

Petitum Diesem allen nach nun sey dieser Inquisit pure zu absolviren.

II.) Vor den jüngern *Sempronium* werden zuvorderst folgende

Argumenta defensionis. fol. 83. *Argumenta defensionis* angeführet:

1) daß die Wittwe und Tochter des verstorbenen Mannes fol. 71. selbst bekannt, dieser Inquisit habe zu dem Um- und Uberreiten nichts beygetragen, wie denn auch

2) kein eintziger Zeuge solches ausgesaget, sondern vielmehr alle uno ore adfirmiret, daß derselbe vor ihm vorbey geritten.

Die wider eben diesen Inquisiten vorhandene

Indicia werden also elidiret:

Indicium I. fol. 82. I.) *Inquisit* sey gleich seinem Bruder und *Cajo* mit entblösten Degen durch die Stadt geritten, und habe mit dem Pferde *galoppiret*.

Elisio. fol. 83. 1) wären dieses, wo nicht Actus pure liciti, doch wenigstens indifferentes:

2) sey dadurch zu der Fatalität des Um- und Uberreitens nichtes beygetragen.

fol. 83. 3) Beydes nur geschehen eine Parade zu machen.

II.) Der eine Zeuge habe *fol. 26. b.* die Studenten allerseits betruncken angegeben.

1) Sey

1) Sey diese Depositio ob verba: wie es ihm vorgekommen, nur de credulitate:
2) solitarii testis, und enthalte
3) ein impossibile in sich, weil Inquisiten uniformiter bekannt, wie sie sich im Gasthofe nur 2. Stunden aufgehalten, und überhaupt nebst den Pferden nur 4. Groschen verzehret.

Aus diesen Ursachen nun wird eben wie bey dem ersten Inquisiten *Petitum.*

eine pure absolutoria fol. 86.

gebeten.

III.) Den dritten *Inquisiten*, *Sempronium* den ältern, suchet Defensor durch folgende

Gründe von dem Dolo und der Culpa zu befreyen: *Argumenta defensionis.*

1) weil Inquisit so aufrichtig gewesen, und fol. 2. selbst gestanden, er sey dem Defuncto über die Füsse geritten an diesem Ort sich aber nicht die geringste Læsion befunden: fol. 89.
2) sey derselbe bey Erblickung des auf der Erde liegenden alten Mannes in eine solche Angst und Schrecken gerathen, daß er nicht gewust, was er gethan, woraus sich denn der Dolus von selbst widerlege; einige Culpa aber fol. 90.
3) eben so wenig vorhanden sey, da es an denen beyden Requisitis derselben, quod scil.

a) quis

a) quis operam dederit rei illicitæ, aut

b) in re licita non adhibuerit omnem diligentiam,

hier gäntzlich ermangele, immassen

ad a) reiten, trincken und galoppiren ꝛc. vor unziemliche Actus nicht zu halten, Inquisit auch

fol. 91. ad b) keinen mehrern Fleiß zu adhibiren vermögend gewesen, als daß er das Pferd angehalten und ablencken wollen, ihm aber nicht imputiret werden könne, daß zu allem Unglück der Zügel gerissen, folglich das Pferd dennoch auf die Seite, und auf den Defunctum gesprungen. Dahero dann

fol. 91. b. 4) dieses Homicidium um so vielmehr pro mere casuali zu achten, da

a) des Defuncti Wittwe fol. 54. selbst gestanden (vide supra) und deswegen E. Hochlöbl. Officium academicum ersuchet, mit Inquisiten der Straffe halber nicht so hart zu verfahren (vide supra transactionem viduæ) der entseelte Cörper auch

fol. 89. b) über und über braun und blau gewesen, folglich wohl zu vermuthen, daß der 75. jährige Mann vor Schrecken in eine Ohnmacht gefallen, und den Schlag-Fluß bekommen,

men, mithin von diesen Zufall der schleunige Tod hergerühret, wie denn ohnedem

c) die in heiliger Schrifft, Exod. XXI. v. 13. befindliche Definition eines Homicidii casualis: fol. 89.

daß der Thäter dem Entleibten nicht nachgestellet, sondern GOtt der HErr diesen ohngefehr in jenes Hände fallen lassen,

auf gegenwärtigen Casum vollenkommen adplicable sey.

Die wider diesen IIIten Inquisiten streitende

Indicia aber werden folgender gestalt elidiret: *Indicium I.*

I.) *Inquisit* **habe sein Pferd mit Gewalt über den alten Mann wegzugehen gezwungen, und dieses denselben in die Seite und Genicke getreten.**

Der Zeugen Aussage sey hierinn ungemein different, und könne folglich Inquisiten im geringsten nicht graviren, immassen *Elisio.* fol. 87.

1) einige vom Uberlauffen und Uberweggehen des Pferdes, andere

2) vom Treten, entweder in die Seite oder ins Genicke, dieses letztere aber

3) der eine Zeuge von dem andern Reuter, ein anderer hingegen von dem dritten behauptet. fol. 88.

II.) *In-*

Indicium II. II.) *Inquisit* habe den alten Mann liegen sehen, und doch nicht umgekehret.

Elisio. fol. 89. b. 1) Es sey obgedachter massen der Zügel gerissen, und habe also Inquisit das Pferd von dem einmahl genommenen cours nicht ablencken können, welches um so viel wahrscheinlicher, da

2) der eine Zeuge fol. 75. b. ausgesaget, daß der Studiosus schon dichte mit dem Pferde vor dem Defuncto gewesen, als er ihn auf der Erde liegen gesehen.

Diesem allen nach bittet Defensor:

Petitum. über die angegebenen Defensions-Momenta, daß nemlich der Zügel gerissen, und Inquisit vor Schrecken sich nicht recolligiren können, denselben zum Reinigungs-Eyd zu lassen,

fol. 93. in mehrerer Erwegung, daß so wohl Inquisit, als auch seine übrigen beyden Compagnons durch die ausgestandene 10. wöchentliche Gefängniß bereits genug gebüsset.

fol. 94. Da nun hierauf die Acten an die Juristen-Facultät zu Jena verschicket worden, ist daher folgendes Urthel erfolget:

Sententia Jenensis. fol. 104. pœna. daß

I.) der *Studiosus Cajus* mit Landes-Verweisung, und Erlegung der Unkosten pro rata zu bestraffen, weil er gleich seinen *Compagnons*

1) ohne

1) ohne Noth aus blossen Muthwillen und Frevel mit blossen Degen durch die Stadt gerennet, und dadurch *rationes decidendi.*

2) den alten Mann mit ins Schrecken gebracht, folglich, daß dieser sich nicht retten können, verursachet, nicht weniger fol. 101. b.

3) nebst denen übrigen, quasi re bene gesta, durch die Stadt Merseburg fort, auch auf eben die Art durch Halle gejaget, mithin fol. 103. b.

4) daß es ihnen allen gleich viel gewesen, ob jemand ums Leben kommen, oder nicht, sattsam an den Tag geleget, und eben daher

5) ihr Vorsatz zu schaden indirecte folgere; über dieses aber,

was den *Inquisiten* vor seine eigene Persohn betrifft, noch

6) gnugsam offenbar sey, daß derselbe den alten Mann umgestossen, und dadurch causiret, daß dieser wegen Erschütterung des Leibes, insonderheit des Haupts, sich desto weniger fassen und aufraffen können. fol. 102.

II.) **Der jüngere *Sempronius* nur mit *Academischer Relegation* auf 2. Jahr zu belegen, und die Unkosten pro rata zu erstatten schuldig, weil derselbe ausser denen beym ersten Inquisito sub num. 1. bis 5.** *pœna.* fol. 104. *ratio decidendi.*

incl.

incl. angeführten Umständen nichts zu schaden kommen lassen.

pœna. fol. 104. III.) Der dritte *Inquisit Sempronius* der ältere hingegen, mit Staupenschlagen oder Abhauung einer Faust, deren er am besten entrathen könne, willkührlich zu bestraffen, und sodann des Landes ewig zu verweisen, weil er

Rationes decidendi. fol. 103. 1) ausser obangeführten, die sämmtl. Inqaisitos gravirenden Ursachen,

sein Pferd, welches gestürtzet, und den auf den Mann bereits gesetzten Fuß zurück gezogen, dennoch getrieben, daß es fort gemust, und den Mann mit dem einen Hinter-Fusse nahe an das Genicke getreten.

Nach Publication dieses Urthels hat der *IIte Inquisit, Sempronius* der jüngere,

fol. 107. zwar gesuchet,

Die ihm dictirte 2. jährige öffentl. Relegation in ein Consilium abeundi zu verwandeln,

es ist ihm aber solches nicht allein abgeschlagen, sondern auch noch anderer verübten Excesse halber die 2. jährige *Relegation* in eine

Relegatio unius inquisiti. fol. 138. 10. jährige verwandelt, und deshalb demselben die auf 50. Reichs-Thaler baar præstirte Caution, nach Abzug derer ihm auf seine part zu bezahlen schuldigen Inquisitions-

fol. 72. Kosten wieder abgefolget worden.

Die

Die übrigen beyden *Inquisiten* hingegen haben wider gedachtes Jenaisches Urthel ihre anderweitige Defension übergeben, worin der Defensor *Defensio duorum reliquorum.*

I.) *quam utilissime acceptir*et, daß fol. 111.

1) der Jenaische Referent selbst erkennen müssen, wie im gegenwärtigen Fall die ordentliche Straffe der Todtschläger nicht statt finden könne: *Argumenta defensionis.* (1.)

2) der Zeugen Aussage mit einander nicht harmonire:

3) die angeschuldigte Trunckenheit nicht mit loco rationum decidendi gesetzet.

Wornechst derselbe

II.) Uberhaupt *loco defensionis* angeführet: (2.)

1) Man lasse dahin gestellet seyn, wie ferne der Jenaische Referent bey GOtt und der ehrbaren Welt verantworten werde, daß er mit Ubergehung so stattlicher Argumenten denen Inquisiten eine so harte Straffe dictiret, fol. 110.

(dieses und anderes dergleichen, so zu weitläufftig scheinen möchte, ist dennoch hier mit zu extrahiren vor nöthig befunden worden, um daraus in dem folgenden Urthel einen gewissen Punct desto besser dijudiciren zu können)

zumahl dieselben

2) der Pretzischen Wittwe bereits 60. Reichs-Thaler bezahlet; fol. 112.

fol. 110. b. 3) bey nahe 4. Monath Gefängniß ausgestanden, dieselben auch

fol. 111. b. 4) weder eines doli überführet, noch ihnen

5) culpa quædam, vel lata vel levis, beygemessen werden könne, vielmehr

fol. 112. 6) es als eine blosse Fatalität anzusehen, daß der alte Kanngiesser aus einer Neben-Gasse gegangen kommen, und da er Alters halber das Lauffen der Pferde nicht hören können, sich dieses Unglück selbst zugezogen, folglich

fol. 118. 7) ein Homicidium mere casuale heraus komme, worauf die Leges divinæ de homicidio nicht zu adpliciren, weil

fol. 117. a) dieselben ein Homicidium dolosum præsupponirten:

b) ohne diß nur als leges mere forenses anzusehen.

Was hiernechst

Refutatio rationum decidendi prioris sententiæ generalium. III.) die diesem Anführen entgegen stehende *Rationes decidendi* des Jenaischen Urthels, und zwar

A.) wider beyde *Inquisiten* zugleich, betrifft, so führet Defensor zu deren Refutation an:

Ratio dec. Ima refutatio. fol. 112. 1) das *Galoppi*ren durch die Stadt sey

a) nulla lege positiva verbothen, folglich eine res meræ facultatis:

b) kei-

b) keines weges animo nocendi, sondern bloß zu Beschleunigung der Rück-Reise geschehen, um dadurch zu verhüten, daß sie nicht von der Menge des Volcks umringet, und in gefängliche Hafft gebracht werden möchten, immassen die Zuziehung des Schlag-Baums in dem Thore gewiesen, daß dazu bereits Anstalt gemacht gewesen: fol. 116. b.

c) hätte der Jenaische Referent, da nirgends in actis erwiesen, daß die Leute in Halle die Kinder wegzuthun geruffen, sich billig entsehen sollen, diesen Umstand loco rationum decidendi mit einfliessen zu lassen, woraus erhelle, daß derselbe die Acta nur obiter gelesen, und die Sentent ohne dieselben abgefasset, zumahl er sie nur ein eintziges mahl allegiret, und seine Asserta mit nichts bestärcket. fol. 117.

2) Sey die Entblössung derer Degen in Ansehen des Verstorbenen kein strafbarer Actus, weil nicht vermuthlich, daß dieser Alte dadurch in Schrecken gerathen, da derselbe nicht einmal die Pferde gesehen, und ihnen ausgewichen. So könne auch Ratio dec. IIda fol. 112. b. refutatio.

Ratio dec. III. fol. 117. b.

3) nicht gesaget werden, daß *Inquisiten* gleich viel gewesen, ob jemand ums Leben oder sonst zu schaden käme, hieraus aber der Vorsatz zu schaden *indirecte* folge, massen denenselben

Refutatio.

a) die Fatale Reise nach Merseburg noch bis diese Stunde gereue:

b) sie dieser imputation wegen allezeit mit einem Jurament sich zu reinigen erböthig.

Refutatio rationum decidendi specialium. Ratio decidendi. fol. 111. b.

B) die insbesondere bey *Condemnir*ung des *Inquisit*en *Caji*, in obgedachtem Urthel gebrauchte ratio decidendi, daß nemlich

derselbe gleichwol durch das Anstossen an den Mann an dessen harten Falle, folglich an allen daraus erfolgten üblen *Suit*en Ursache gewesen,

Refutatio. fol. 112. b.

wird also widerleget:

1) es sey dieses Unglück entweder des Vorstorbenen Unvorsichtigkeit, daß er denen Pferden nicht ausgewichen, oder auch

2) einer besondern Fatalität, daß ihn, nach des einen Zeugen Aussage, die Sonne geblendet, zuzuschreiben, massen

fol. 113.

3) ein Reitender diese Umstände nicht vorher wissen könne, vielmehr glaube,

be, daß ihm jedermann weichen werde. So habe auch

4) gedachter Cajus nicht einmahl das Anstossen, noch weniger den Fall des Mannes wahrgenommen, sondern nur den Fall des Kruges gehöret, und würde

5) ohne allem Zweiffel, wenn er den Mann eher, als bis derselbe vor dem Pferde gestanden, zu Gesichte bekommen, das Pferd von ihm abgelencket haben.

Nicht weniger hält Defensor

C.) die dem ältern *Sempronio* auferlegte enorme Straffe in denen Rechten vor gantz und gar ungegründet: denn die wider ihn in specie angeführte Rationem decidendi betreffend,

als hätte *Inquisit*, ohnerachtet er den alten Mann liegen sehen, auch sein Pferd gestutzet, ja sich gescheuet, und den Fuß, den es schon auf dem Manne gehabt, zurück gezogen, dasselbe dennoch also angetrieben, daß es fort gemust, und dem Mann mit dem einen Hinter-Fusse ins Genicke getreten, *Ratio decidendi.* fol. 114.

So hielte solche deswegen keinen Stich, weil

Refutatio. 1) die Zeugen hierinn sehr variiret, ja sich einander contradiciret, wie solches bereits in der vorigen Defensions-Schrifft an- und ausgeführet:

fol. 87.
fol. 115. 2) der Referent diese Variation selbst erkannt, in rationibus decidendi aber solche nicht ablehnen können: wozu noch komme, daß

3) der Umstand vom Treten des Pferdes ins Genicke auf eines eintzigen Zeugen Aussage, welche nicht einmahl in civilibus, geschweige in criminalibus das geringste probire, lediglich gegründet:

fol. 116. 4) überhaupt hierbey nicht auf depositiones testium, sondern auf animum inquisiti zu sehen sey.

Aus welchen Gründen denn Defensor gebeten:

Petitum.
fol. 118. b. daß die beyden Inquisiten zum Purgatorio gelassen, und mit der im Jenaischen Urthel ihnen zuerkannten Straffe verschonet werden möchten.

fol. 123. Da nun hierauf die Acten abermahl verschicket worden, hat die Wittenbergische Facultät erkannt, daß es

Sententia Witteberg.
fol. 125.

1) bey dem Jenaischen Urthel zu lassen, und solches an denen Inquisiten zu vollstrecken, dieselben auch

2) die

2) die durch Führung der anderweitigen Defension verursachte Unkosten zu erstatten gehalten, dem Defensori aber

3) seine in der Defensions Schrifft wider die vorigen Urthelsfassere gebrauchte Anzüglichkeiten ernstlich zu verweisen, und er sich dergleichen zukünfftig sub pœna arbitraria zu enthalten schuldig.

Es hat indessen nach Publication dieses Urthels der eine *Inquisit*, *Sempronius* der ältere

um einen 4. wöchentlichen Aufschub der Execution angesuchet, fol. 127.

jedoch sich bald darauf selbst ex carcere durch die Flucht befreyet, weswegen wider denselben auf eingeholtes rechtliches Erkänntniß mit einer auf 3. benachbarten Universitäten affigirten *Edictal-Citation* verfahren worden. Und obwohl ein hierauf anderweit eingeholtes Urthel dem Inquisiten mit Steck-Briefen oder auf andere Art fleißig nachzutrachten, an die Hand gegeben, so ist doch hievon in actis weiter keine Nachricht zu befinden. *Fuga unius Inquisiti ex carcere.* fol. 128. fol. 134. fol. 244. fol. 147. b.

Weil immittelst des 3ten Inquisiten Caji wegen die Sache nach Hofe gelanget, so ist auf der Hochlöbl. Universität abgestatteten unterthänigsten Bericht von Ihro Königl. Majestät in Preussen zugleich des flüchtigen älteren Sempronii halber mit rescribiret worden: fol. 180. fol. 191.

Aggratiatio fugitivi conditionalis. fol. 193.

Daß demselben die zuerkannte Landes-Verweisung, wann er zuvorderst 50. Reichs-Thaler dem Fisco Academico erleget haben würde, in Gnaden erlassen seyn solle.

Welche 50. Reichs-Thaler jedennoch E. Hochlöbliches Judicium Academicum auf Vorstellung des Sempronischen Curatoris, wie nemlich

fol. 199. 1) sein Curandus nichts mehr im Vermögen habe, ihm auch

Abolitio fugitivo concessa. fol. 200. fol. 201.

2) dessen Auffenthalt unbekannt, und er
3) das Geld von seinen eigenen Mitteln nehmen müsse,

in 30. Reichs-Thaler verwandelt, und deshalb einen Abolitions-Schein und Quittung ausfertigen lassen.

Ultimus Inquisitus, praestita cautione carcere liberatur. fol. 122.

Der nun noch allein übrige *Inquisit Cajus* ist, nachdem er durch einen Hällischen Bürger, Johann Saalbach, in denen Berg-Gerichten zu Halle 100. Reichs-Thaler hoch cautionem de judicio sisti & judicatum solvi bestellet, des Arrestes entlassen worden.

Weil aber des zu Tode gerittenen alten Bürgers Wittwe oben fol. 79. wider dieses Inquisiten Loßlassung, bevor sie wegen ihrer von demselben zu fordern habenden 64. Reichs-Thaler Alimentation, Begräbniß- und andere Kosten befriediget worden, protestiret gehabt; So hat selbige nicht allein dieser Forderung halber sich aufs neue ge-

mel-

meldet, und von dem Caventen die Bezahlung verlanget, sondern auch ihre Tochter denselben wegen 20. Reichs-Thaler Wehr-Geld in Anspruch genommen, welchem auch deswegen auferleget worden: fol. 129. fol. 131.

im angesetzten Termin den Studiosum Cajum vor Gericht zu stellen, oder gewärtig zu seyn, daß man zu Eintreibung der 100. Reichs-Thaler Caution Anstalt mache. fol. 134.

Doch hat der Cavent endlich auf 4. Wochen Prolongation erlanget, vor deren Ablauff der Studiosus Cajus selbst bey der Hochlöbl. Universität angesuchet, fol. 141. b.

die ihm auferlegte Relegationem temporalem in eine leidliche Geld-Busse zu verwandeln, und darüber rechtlich erkennen zu lassen, fol. 142.

welches denn auf seine Kosten auch geschehen, das eingeholte Urthel aber dahin ausgefallen: fol. 146.

Daß ohne allergnädigste Einwilligung Ihro Königl. Majestät in Preussen Inquisitens Suchen nicht deferiret werden könne. fol. 148. *Sententia super mutatione pœnæ ultimi Inquisiti.*

Ob nun wohl des Studiosi Cavent auf öfteres Ansuchen gedachter Wittwe, und ihrer Tochter ad videndum exequi citiret worden, so ist doch derselbe nicht erschienen, sondern hat nach einiger Zeit ein Schreiben folgenden Innhalts übergeben: fol. 149. fol. 153. & 156. fol. 160.

Disputatio cum fidejussore super Wehrgeldo & alimentis. Daß Implorantinnen ihrer Forderung wegen sich nicht an ihn, sondern an den Studiosum Cajum selbst zu halten hätten, weil

1) ihrer in dem Cautions-Schein keine Meldung geschehen, er auch
2) nur determinate auf 100. Reichs-Thaler hoch, und zwar
3) bloß ratione homicidii & redemtionis ex carcere caviret, überdiß
4) Implorantinnen schon gestanden, daß Inquisit ihrer Protestation ohngeachtet loßgelassen worden, und dadurch
5) selbst eingeräumet, daß ihnen die von ihm geleistete Caution nicht zu statten kommen könne, zumahl
6) das Judicium academicum an diese 100. Reichs-Thaler Anspruch mache.

Wie nun der Cavent mit Vertröstungen, daß Cajus sich nach Hofe wenden, und die pœnam relegationis in eine Geld-Busse zu verwandeln suchen würde, einen Termin nach dem andern aufgehalten; So hat derer Implorantinnen Mandatarius legitimatus gegen obiges des Caventen Anführen vorgestellet:

fol. 162. & 164. fol. 170.

fol. 167. ad 1) a) daß in der fol. 67. befindlichen Urthels-Frage der Implorantinnen Forderungen wegen nicht angefraget, und darauf in dem erfolgten Urthel die Caution auf 100. Reichs-

Reichs-Thaler determiniret, sie auch
b) zu der bestellten Caution nicht citiret, noch ihnen
c) ihre Prætension aberkannt worden;
ad 2) aber habe der Cavent cautionem de judicio sisti & judicatum solvi auf 100. Reichs-Thaler gemacht, über welche Summe sie auch nichts begehrten, wie sie denn gleichfals fol. 168.
ad 3) ex nulla alia, quam homicidii causa, agirten, und deswegen eben ihre Alimentation und Wehr-Geld forderten, und hätten sie sich auch
ad 4) durch ihre Protestation allerdings ihre Jura competentia conserviret, gegen welche Protestation
ad 5) die angeführte Præsumtio pro facto contraria, folglich pro nulla zu achten, allerdings aber
ad 6) E. Hochlöbl. Universität von dieser Caution participire, zu geschweigen, daß über dieses alles der Cavent dem Mandatario privatim öffters versichert, wie er denen Implorantinnen von denen 100. Reichs-Thalern das Ihrige gerne gönne.

Es ist hierauf abermahls ein Executions-Termin anberaumet, und dazu so wohl der Studiosus Cajus, als auch sein Cavent citiret worden; welche aber beyde nicht erschienen, son- fol. 172. fol. 175.

sondern sich vom Gegentheil contumaciren lassen.

fol. 180. Inzwischen hat des Inquisitens Mutter sich nach Hofe gewendet, und so viel zu wege gebracht, daß von E. Hochlöbl. Universität fol. 181. b. & 186. verschiedene Berichte der gantzen Sache wegen erfordert, und darauf von Ihro Königl. Majestät allergnädigst rescribiret worden:

Aggratiatio ultimi Inquisiti conditionalis. daß die der Implorantin Sohne zuerkannte Landes-Verweisung, wenn derselbe zuvor dem Fisco academico 50. Reichs-Thaler bezahlet haben würde, erlassen seyn solle.

Welches Königl. Rescript denn dem Caventen, mit dem Befehl:

fol. 196. binnen 14. Tagen so wohl die dictirte 50. Reichs-Thaler als auch die übrigen Inquisitions-Kosten zu entrichten,

fol. 195. communiciret, und, weil derselbe sich damit nicht eingefunden, um deren Eintreibung fol. 203. bey hiesigen Berg-Gerichten angesuchet worden etc.

IV.
FORMULA RELATIONIS PARTICULARIS EX ACTIS.
Wenn bloß über Neben-Puncta zu erkennen ist.

Occasio relationis. Es wird aus der vorhin ergangenen Relation und darauf erfolgten decreto in

Sa-

Sachen A. Klägers an einen und B. Beklagten andern Theils die Vindication des zu C. liegenden wichtigen Guths, Cumanum genannt, annoch bekannt seyn, daß wegen des Beweises allerhand Scrupel erreget, und derselbe dahero durch das letzthin ertheilte Decret hat reguliret werden müssen. Nachdem nun solches seine Krafft Rechtens ergriffen, hat Kläger zwar den Beweiß angetreten, Documenta produciret, und Gegentheil ad recognoscendum citiren lassen, welcher aber in termino die Recognition zu thun sich geweigert, und vermeynen wollen, daß zuförderst über ein und ander Præjudicial-Puncte erkannt werden müste, damit durch die Recognition ihm kein Præjuditz, ja ein Actus frustraneus geschehen möge, wie denn auch würcklich dieselbe in suspenso gelassen ist. Es hat sich nemlich die gantze Sache hauptsächlich an folgende 3. Haupt-Fragen, worüber auch verfahren worden, accrochiret:

1) Ob der Beweiß nicht desert sey? *Puncta controversa.*

2) Ob allenfalls die Articuli vor impertinent zu achten?

3) Ob Kläger die 3. Documenta sub A. B. & C. daraus er seinen Beweiß zu führen gedencket, ad probandum produciren könne?

Und weil nun anitzo darüber zu decretiren ist, so wird auf die 3. Puncta in referendo zu reflectiren seyn. *1) an probatio deserta?*

Der

Der erste Punct betrifft die Exceptionem *desertæ probationis*, welche Beklagter sehr weitläufftig in seinen Sätzen ausgeführet, meiner Meynung nach aber darin nicht fundiret ist. Beklagter hat zu dessen Behuf angeführet, daß Klägern fol. 107. der Beweiß binnen 4. Wochen auferleget, er aber fol. 110. zum ersten, fol. 114. zum andern, und fol. 119. zum dritten mahl prorogationem termini erhalten, in effectu also 4. dilationes gehabt, welches denen Rechten nach doch nicht anders geschehen können, als præstito juramento malitiæ, wie nicht allein in den gemeinen Reichs-Gesetzen versehen;

Ratio dubitandi prima.

per R. I. de ann. 1654. §. 50.

Gail. I. obs. 91. *n.* 16.

sondern auch in meisten Proceß-Ordnungen wiederholet worden, dergestalt, daß nach der neuen Chur-Sächsischen Proceß-Ordnung *tit.* 20. §. 3. die dritte Prorogation gar nicht verstattet, und da dergleichen de facto geschehen, oder auch die andere absque solennitate legali ertheilet worden, solches alles vor null und nichtig erkannt, und der Beweiß nichts desto weniger vor versäumt erkannt werden solle.

Ratio dubitandi secunda.

(2) Ist hauptsächlich urgiret, daß die letzte Prorogation auf 4. Wochen zwar ertheilet, aber nach dessen Ablauff der Kläger mit dem Beweiß erst eingekommen, anerwogen den 9. Jun. solche concediret, und den

10. Jul.

10. Jul. erst der Beweiß übergeben sey, omnis autem dilatio data censetur a die concessionis, nisi aliud actum sit, welches letztere hier aber nicht zu befinden.

Allein wie sonsten auch in Jure Romano, da man in concedendis prorogationibus sehr genau war, der casus novi & inopinati emergentis excipiret gewesen; *Rationes decidendi.*

l. 7. D. de fer. & dilat.

also sind auch bey denen Actis solche unvermuthete Zufälle angeführet worden, welche billig in Consideration zu ziehen. Denn es erhellet aus denen nunmehro producirten actis sub N. 162. welche vormahls zwischen Klägern und denen Gebrüdern von S. vor dem hohen Tribunal zu D. geführet worden, daß in denenselben die 3. Documenta A. B. & C. welche Kläger zu Behuff seines Beweises produciren wollen, in originali befindlich, gleichwol die Acta in gedachten tribunali verleget gewesen, daß man solche so fort nicht finden können, und deßwegen die Producirung derer quæstionirten Documenten sich so lange verzögert und trainiret. Weil nun bey Ausbittung der andern Prorogation Kläger aus gedachten hohen Tribunal ein Attestat produciret, worinn die allegirte Ursache der Verzögerung angeführet, anbey Hoffnung gegeben, daß man mit ehesten bey Reconvalescenz des Secretarii K., welcher an einem schweren hitzigen Fieber bishero dar- *Resolutio primæ rationis dubitandi.*

darnieder gelegen, und diese Acta vormahls in seiner Expedition gehabt, die Acta wieder auffinden würde; so hat man, rebus sic stantibus, nicht unbillig Bedencken getragen, das Juramentum malitiæ von Klägern abzufordern, als welches nur in dubio, & ubi aliqua adest malitiæ suspicio, statt findet, im Gegentheil aber billig cessiren muß, si aliunde indubie de impedimento constat;

GAIL. *I. obs. 91. n. 6.*
BRUNNEM. *ad I. 7. de fer. & dilat. n. 7.*
SCHWENDENDORFF *ad Fibig. P. 1. c. 2, n. 3. §. 15. m. 269.*

neque enim juramentum sine necessitate exigendum, & ita quoque lex illud exigens intelligi debet;

MEV. *P. 5. dec. 201.*
CARPZ. *in proc. tit. 13. art. 1. n. 165. sqq.*

und ob wohl die Chur-Sächsische Proceß-Ordnung in verbis adductis sehr præcise und stricte zu reden scheinet, so excludiret dieselbe doch die interpretationem ex æquitate keinesweges, als welche bey allen Gesetzen nothwendig in acht zu nehmen, und keinem Legislatori möglich ist, alle Casus, welche sich etwa eräugen können, vorher zu sehen, und solche zu determiniren, als welche er der Interpretationi doctrinali überlassen muß. Aus welchem Grunde denn auch die dritte prorogatio, ohnerachtet solche verbothen, nicht

nicht abgeschlagen werden mögen, anerwogen das vorhin angeführte Impedimentum beständig noch gedauret, und Kläger bey Ausbittung derselben ein anderweites Attestatum aus gedachten hohen Tribunali producirет, woraus erhellet, daß Kläger allen möglichen Fleiß angewendet, die verlegten Acta zu erhalten, seinen Zweck aber nicht erreichen mögen, weil bey Reconvalescenz des Secretarii K. sich sehr viele wichtige Sachen zu expediren vorgefunden, daß die Aufsuchung noch auf 14. Tage verschoben werden müssen; bey welchen ohnvermutheten Verhindernissen, so Kläger nicht decliniren können, unbillig gewesen wäre, die dritte Prorogation dem Kläger zu versagen, cum etiam impedimentum perdurans, de quo aperte constat, ipso jure proroget dilationem.

MEV. *P.* 8. *Decis.* 203. *& P.* 2. *d.* 269.

Daß dannenhero bey Concedirung derer Prorogationum nichts versehen worden.

Dergleichen Bewandniß hat es auch bey dem andern erregten Dubio. Denn obwohl nicht ohne, daß bey Uberreichung des Beweises die letzte Frist, wenn solche à tempore decretæ prorogationis angerechnet wird, bereits verflossen gewesen, so kommt doch alles allhier darauf an, von welchen Termino die letzte Frist angerechnet werden müsse? Nun hat aber Kläger in seinem fol. 116. be- *Resolutio secundæ rationis dubitandi.*

findlichem Memorial expresse gebethen, daß ihm nach **Verlauff und Verfliessung der vorhergehenden Frist** noch 4. Wochen Dilation gegeben werden möchten, es ist ihm auch solche sub clausula: **gebethener massen befundenen Umständen nach** fol. 119. concediret worden, dahero auch ex hac clausula relativa die letzte 4. Wochen erst den 16. Jun. da sich die vorhergehende Frist geendiget, ihren Anfang genommen, und der Beweiß vor deren Ablauff noch ad acta gebracht ist; quando enim prorogatio ad lapsum præcedentis dilationis est restricta, ea elapsa, demum currere incipit,

BERLICH. *P.* I. *concl.* 38. *n.* 69.
CARPZ. *P.* I. *C.* 16. *def.* 15.
NICOLAI *in Proc. P.* I. *c.* 49. *n.* 9.

womit auch die **verbesserte Chur-Sächsische Proceß-Ordnung** *tit.* I. §. 6. harmoniret; so ist also meinem voto nach der Beweiß vor desert nicht zu achten.

Auf gleiche Weise hätten auch die beyden andern Puncta ausgeführet werden müssen, welches aber ferner auszuführen, unnöthig ist.

V. Re-

V.

RELATIO
EX ACTIS CIVILIBUS IN CAUSA
Der Frauen S. von VV.
tutorio nomine ihrer Söhne

Contra

Die 6. Köther zu O.
abgefasset anno 1734.

von

Johann Jacob Reinhard.

Es weigern sich die 6. Köther, in dem, denen S. von W. im Hertzogthum Lüneburg gehörigen Dorff O. ihrem Guths-Herrn einige Hand-Frohn-Dienste zu leisten. Nahmentlich 1) die Ege zu lichten: 2) den Mist aus den Ställen zu tragen: 3) Holtz auf dem Hofe zu hauen: 4) mit der Axt an den Zäunen zu arbeiten: 5) die Erbsen auf der Süd-Wiese aufzuziehen: 6) Rüben auszurauffen: und 7) alle Flachs-Arbeit zu verrichten. Wogegen die Frau von W. als Vormünderin ihrer Söhne, kla- *Species facti.* *Historia processus.*

klagend eingekommen, und eine Commission zur Untersuchung sich ausgebethen, welche auf den Hof-Rath N. erkannt worden. Der auch beyde Theile vernommen, und das Commissions-Protocoll der Cantzley zu C. übergeben, da alsdann beyde Partheyen in einem Satz gegen einander verfahren, und nunmehr die Acten ad sententionandum hieher verschicket, und mir zur Relation gegeben worden.

Quæ actio instituta sit? Es fraget sich demnach gleich am ersten, was Klägerin, die Frau von W. vor eine Klage anstellen sollen. Weilen nun dieselbe operas serviles sich asseriret, und das Recht haben will, Beklagte zu zwingen, daß sie indeterminatas operas præstiren, folglich auch die in contradiction stehende Dienste leisten müsten: so will es das Ansehen haben, als wann actio confessoria angestellet wäre, cum hæc tunc detur, quando aliquis sibi asserit servitutem.

LAUTERB. *Comp. jur. tit. si serv. vindic. p.m.* 138.

& tunc etiam applicetur, si quis prædio suo operas ab alio præstandas vindicat;

GAIL. 2. *O.* 66.

cum germanis etiam servitus in faciendo approbetur, quod speciatim de operis rusticorum probavit

GERHARD. *in diss. de servit. in faciendo consist. c.* 3. §. 3. *seqq.*

&

& actio confessoria non solum detur ad vindicandam totam & integram servitutem, sed & propter partem ejus in dubium vocatam.

BOEHMER *de action. S. 2. c. 2. § 40.*

Wann aber bey der Confessoria allezeit zum Grunde gesetzet wird, ut aliquis sibi asserat jus speciale,

BOEHMER *c. l. lit. p.*

Und nicht so wohl auf die conceptionem verborum als auf die Sache selbsten gesehen werden muß:

VINNIUS *ad §. 3. I. de action. n. 3.*

so erreget sich grosser Zweiffel, ob actio confessoria oder vielmehr negatoria angestellet werden müssen. Weilen die operæ determinatæ in Teutschland juris specialis, die indeterminatæ hingegen juris generalis & communis seynd, und ad regulam gehören, welches ich jetzo erweisen will. Von den ältesten Zeiten Teutschlandes biß gegen das XII. Jahrhundert waren alle Bauren leibeigen und Knechte. Nach der Zeit hat es sich zugetragen, daß, als durch die Creutz-Züge Teutschland dermassen von Leuten erschöpffet worden, man sich gezwungen gesehen, auch freye Leute auf die Bauer-Höfe zu setzen, welche dieselbe gebauet, und dem Guths-Herrn gedienet. So ist auch, nachdeme das Römische Recht eingedrungen, der meiste Theil der Bauren

vor frey per errorem erkannt worden, indeme die Juristen unserer leibeigenen Beschaffenheit mehr nach den Römischen servis, als nach dem allgemeinen Natur- und Völcker-Recht, und denen inländischen Rechten abmessen wollen, wodurch nichts anders erfolgen können, als daß dieselbe nicht pro servis, sed pro liberis erkannt worden, indeme sie nach dem Schrot und Korn der Römischen servorum nicht gemüntzet waren. Und weilen man nächst diesem auch verschiedene, obgleich sehr wenige, expresse frey gelassen; So ist es durch diese Ursachen bey denen damahls so trübseeligen Zeiten, und wegen der Herren Nachlässigkeit, so weit gekommen, daß unsere Leibeigene meistentheils, absonderlich weilen die Fürsten grosses Interesse wegen Supprimirung der allzu sehr ausschweiffenden Macht des Adels daran hatten, clam & precario einiger massen frey geworden. Die operæ waren ehedem allesammt indeterminiret, und wuste man nicht von gemessenen Diensten. Da man aber aus Mangel genugsamer Bauren, auch freye auf die Höfe setzte, und die Bauren mit Hülffe der Fürsten und Juristen sich allgemach von der Leibeigenschafft loßrissen; so wurden die Dienste hin und wieder auf die Höfe als Qualitas prædii geleget, so daß der Besitzer derselben allezeit gehalten war, die

ope-

operas zu præstiren, daher die parœmia juris Germanici, **die Lufft machet eigen.** Die neue Bauren auch behielten sich mannichmahl gewisse Bedingungen aus, und die übrigen widersetzten sich Dienste zu thun, deshalben aber waren die Guths-Herrn gezwungen, mit ihnen zu transigiren, und von denen bisher geleisteten ungemessenen Diensten etwas nachzulassen, und also denenselben gewisse Ziel und Maaß zu setzen. Und dieses ist der Ursprung des Unterscheides zwischen **ungemessenen** und **gemessenen Diensten.** Welches alles in Uberfluß dargethan hat

BOEHMER *in diss. de libertate imperf. rusticor. in Germania.*

PERTSCH. *in diss. de divis. operar. in determin. & indeterminat.*

Da nun hieraus erhellet, daß die qualitas prædiorum rusticorum Germanorum originaria **ungemessene Frohn-Dienste** mit sich führet, und also Juris communis & de regula ist, quod prædia rustica teneantur ad operas indeterminatas; die operæ determinatæ aber in speciali pacto & mutatione primæ qualitatis originariæ sich gründen. Hiergegen auch ex jure Romano keine Rationes dubitandi zugelassen werden können, als welches in dieser, als einer aus Teutschland herstammenden Sache, nicht applicabel ist. Und eben deswegen keine Præsumtio

libertatis angebracht werden kan, quia qualitas prædiorum ei obstat. Itaque rustici operas determinatas allegantes se fundant in jure singulari, in exceprione a jure communi Germaniæ deviante, ideo rustici confessoria, domini vero negatoria agere debent. Illi enim se fundant in jure singulari immunitatis ab operis indeterminatis;

BOEHMER *c. l.* §. 24.
HERTIUS *Resp.* 344. *n.* 5.
PERTSCH. *c. l.* §. 50.

So siehet man klar und deutlich, daß nicht actio confessoria, sondern negatoria habe angestellet werden müssen.

Fraget man aber, was Klägerin würcklich vor eine Klage angestellet habe, so will es allerdings aussehen, als wann solches die confessoria gewesen. Dann es hat dieselbe nicht allein in ihrer Klage-Schrifft verschiedene Jura vor sich angeführet, da sie sich doch nur in der Præsumtion, welche aus oben angeführtem vor sie militiret, gründen, und die Jura denen Bauren beyzubringen, überlassen sollen; sondern es hat auch Frau Klägerin in ihrem Satz mit Urkunden zu erweisen getrachtet, daß ihr operæ indeterminatæ gebühreten, da doch in *actione negatoria* nicht der Kläger, sondern der Beklagte beweisen muß, ita ut nequidem possessio eum ab hoc onere liberet;

HERTIUS *de quasi possid. probante Sect.* 2. §. 1. *seqq.*

THOMASIUS *de onere probandi in actione negat.* §. 26. *seqq.*

Aus welchem allen nichts anders geschlossen werden kan, als daß Klägerin zwar confessorie geklaget, doch dabey zu excusiren stehet, daß sie lieber dem gemeinen præjudicio der meisten Juristen folge, als sich hierüber in unnöthige Weitläufftigkeit stecken wolle.

Es ist dannenhero nunmehr zu untersuchen, was bey dem Processe zu bemercken. Hier thut sich bey den processirenden Personen gleich anfänglich der *Punctus legitimationis ad processum* hervor, indeme die Frau Klägerin tutorio nomine ihrer Kinder, und dabey durch einen Procuratorem eingekommen; Beklagter aber eine Gemeinde zu seyn scheinen, welche regulariter nicht selbst erscheinen können, sondern einen Syndicum zu bestellen schuldig sind. *Observationes circa processum.*

BRUNNEM. *ad L.* 3. *D. quod cujusque univers. nomine.*

Nun hat zwar Frau Klägerin ihren Procuratorem vermittelst einer Vollmacht legitimiret; da aber eine Vormünderin 1) keinen Procuratorem, sondern einen Actorem bestellet, 2) das Tutorium nebst dem Actorio eingebracht, und 3) die Vollmacht untersiegelt werden muß; *Legitimatio ad processum a parte actricis.*

GAIL. 2. *O.* 107. *n.* 1.

keines aber von diesen geschehen, sondern Frau Klägerin nur einen Procuratorem mit einer ungesiegelten Vollmacht bestellet, anbey aber kein Tutorium übergeben, so sind diese Fehler genauer zu untersuchen.

Es möchte zwar eingewandt werden, daß die Mutter nicht nöthig habe bey Bestellung eines Procuratoris ihr Tutorium beyzufügen, weilen sie tutrix legitima, und allen andern vorgezogen wird:

Weilen aber doch verschiedene Fälle seynd, da die Mutter ihrer Kinder Vormünderin nicht ist, welche zu lesen in

BOEHMERI *jure Dig. tit. de tutelis* §. 12.

Dabeneben heut zu Tage alle und jede Vormündere gerichtlich bestätiget werden müssen,

R. I. *de anno* 1548. & 1577. *tit.* von Pupillen,

wovon auch die Mutter nicht ausgeschlossen ist;

CARPZ. 5. *Resp.* 84. *n.* 2. & 3.

Ohne Exhibirung des Tutorii aber man hievon keine Gewißheit haben kan;

RIVINUS *spec. except. dilat. cap.* 7. *n.* 21.

So hätte der Frau Klägerin billig obgelegen, ihr Tutorium zu produciren. Und weil eine in diesen Fall gesprochene Sentenz ipso jure null ist,

CARPZ. 3. *Resp.* 14.
GAIL. 2. *O.* 107. *n.* 1.

Also

Also wird nothwendig bey der Urtheil darauf zu reflectiren, und dieser Mangel *ex officio* zu suppliren seyn.

Das zweyte Dubium anbelangend, daß nemlich kein Procurator, sondern nur ein Actor bestellet werden müssen, solches ist eben von keiner grossen Wichtigkeit. Dann in der That differiren heutiges Tages Actor und Procurator nur in dem Nahmen. Bey den Römern war es gantz anders. Dieser ihre Procuratores musten domini litis seyn, niemand aber kan ein Dominium transferiren, wann er keines hat. Und obgleich die Tutores und Curatores loco dominorum gehalten werden, so ist doch dieses kein dominium verum.

LAUTERB. *Coll. pract. tit. de procur.* §. 30.

Es konnten daher die Tutores keinen Procuratorem seu dominum litis bestellen, deswegen ihnen endlich erlaubet wurde, einen Actorem zu constituiren, welcher aber kein dominium litis überkame, sondern ein blosser Administrator litis alienæ war;

BOEHMER *in not. ad* §. 6. *I. de Curator. lit. b.*

deswegen aber sich ein grosser Unterscheid ereignete, weilen die vielen conclusiones, welche ex dominio litis herflossen, bey den Actoribus wegfielen. Nachdeme aber nach unsern alten und neuen Teutschen

Rech-

Rechten und praxi das Dominium litis unbekannt, sintemahlen die bey den Römern gebräuchliche actus legitimi, welche zu dieser Fiction Anlaß gegeben, bey uns nicht Mode sind, wie alles gar schön ausgeführet hat

BOEHMER *in disp. de dominio litis.*

Also sihet man, daß die Procuratores nichts anders als Administratores litis alienæ bey uns sind, gleich denen Actoribus bey den Römern, und daß also kein thätlicher Unterscheid zwischen beyden anzutreffen.

BACHOV. *ad Treutl.* 1. *D. IX. th. X. F.*

Derowegen es nicht unrecht geredet, wann man einen, der von dem Vormund ad administrationem litis bestellet ist, procuratorem, und nicht actorem, nennet, vielweniger, daß man deßhalb die Vollmacht als mangelhafft ansehen solte; ob es gleich besser ist, daß man sich der terminorum in praxi receptorum bediene, auch bey gegenwärtiger Vollmacht es wohl mehr aus einer ignoranz, als einer tieffen Einsicht in die Penetralia dominii litis, geschehen seyn mag.

Das dritte Dubium, nemlich den Mangel des Petschafftes bey der Vollmacht, möchte auch wohl nicht viel zu sagen haben. Dann obgleich einige wollen, quod in praxi receptum sit, solam mandati subscriptionem

nem non sufficere, nisi accesserit sigillum:

STRYK. *in U. M. tit. de procurator.* §. 36.

So ist es doch nach gemeinen Rechten ausgemacht, quod sigilli appositio secure omittatur,

L. 34. *§. f. de pignor.*

MEVIUS *P.* 8. *dec.* 82. *n.* 2.

so daß es hier auf die Special-Process-Ordnungen ankommt, und STRYKIUS nur von der Sächsischen praxi zu reden scheinet;

LUDOVICI *proc. civ. c.* 39. §. 3.

derowegen man dem juri und praxi communi so lange insistiret, biß das Gegentheil erhellet. Welches alles aber klar genug erweiset, daß aus dem Mangel des Petschafftes keine Unvollkommenheit hergeleitet werden könne.

Legitimatio ad processum ex parte reorum.

Die beklagte Bauren haben auch einen Procuratorem bestellet, welchen sie mit einer von ihnen allerseits unterschriebenen, aber ebenfals ungesiegelten Vollmacht legitimiret. Gleichwie aber diese Bauren eine universitatem auszumachen scheinen, diese gleichwohlen keine procuratores, sondern Syndicos bestellen, welche per nudum procuratorium sich nicht legitimiren können,

BOEHMER *ad tit. D. quod univ. nomine* §. 8.

So möchte wohl dieses einen kleinen Anstoß geben. Alldieweilen aber der Unterscheid nur

nur in der Benennung bestehet, indem die Syndici nichts anders als Procuratores universitatum seynd, das Jus Canonicum selbsten auch die Syndicos Procuratores nennet;

BOEHMER *in jure Ecclesiast. Lib.* 1. *tit.* 39. §. 3.

Und dasjenige, welches de Syndico per procuratorium sese non legitimante angeführet worden, nur von dem Jure Romano, nicht aber von der praxi, quam Jus Canonicum formavit, verstanden werden soll; Cum in praxi non tam ad vocabula, quam ad rem spectetur. Quod vero alibi aliud observetur, fit ex rigida juris veteris observantia, cui adeo inhærere opus haud est, ubi ad id gravis ratio non adigit, nec neglectus processui vitium inferre potest;

MEVIUS 2. *dec.* 35.

zumahlen da hier nicht einmahl eine universitas ist. Dann es ist vors erste sehr rar, daß nur 6. Bauren in einem Dorffe seyn, vors andere, daß dieselbe allesammt Köther seyn solten. Dieses ist wohl kein Casus dabilis, indeme die Köther kein Fuhrwerck und Acker-Bau zu haben pflegen; es aber sehr ungereimt wäre, wann in einem Dorffe kein Pferd wäre. Derowegen so sind die 6. Köther nicht pro universitate, sondern pro consortibus litis zu halten, indeme sie unter sich kein corpus mysticum ausmachen, und ohne die übrigen Bauren pro membris singularibus

laribus universitatis anzusehen sind. Consortes litis aber pflegen niemahls einen Syndicum, sondern einen Procuratorem zu bestellen.

BOEHMER *in jure Dig. de procurat.* §. 8.

Was inzwischen von dem Mangel der Siegelung eingewendet, dabey kan wiederhohlet werden, was schon oben bey dem Procuratore der Frau Klägerin gesetzet worden, da man ohnedem denen Bauren das Siegelen nicht aufbürden wird, indeme sie keine Petschaffte zu haben pflegen.

STRYK. *in U. M. Lib. 3. tit.* 4. §. 5.

Der Procefs an sich selbst ist summarius. Dann obgleich die Actio negatoria sowohl, als auch confessoria nach der Regul processu ordinario tractiret werden müssen; so ist doch eine Ausnahme bey Bauren zu machen, als welche insbesondere dahin privilegiret sind, daß alle ihre Sachen summarisch tractiret werden müssen. Favor enim agriculturæ efficit, ut rusticorum causæ summarie pertractentur, ne a laboribus agrestibus detineantur, *De processu in se ipso considerato.*

Nov. 81. *c.* 1.

CARPZ. 6. *Resp. ult.*

LEISER *in jure Georg. c.* 27. *n.* 31.

welches in specie von den Cellischen Landen bezeuget

KRESS. *in disp. de privilegiis agricult. S.* 2. *c.* 8.

Dahe-

Dahero dann nicht zu bewundern ist, daß man nach der Richtschnur des processus ordinarii in gegenwärtiger Sache sich nicht allzu sehr gerichtet, cum processus summarius solummodo servet substantialia.

CARPZ. *P.* I. *C.* 10. *def.* 8.

Es mag dahero der Richtigkeit des Processes nicht im Wege stehen, daß kein förmlicher Libell übergeben worden, dann solches ist in diesem Proceß nicht nöthig, weilen es hier genug ist, wann man auch nur mündlich dem Richter die Klage vorgetragen,

BOEHMER *in Jure Eccles. Lib.* 2. *tit.* 3.

§. 2.

Und ein gleiches ist bey der litis contestatione in acht zu nehmen, welche zwar bey dem summarischen Proceß selbst sine *nullitate* nicht mangeln darff.

BLAS. ALTIMARUS *de nullit. sentent. P. II. qu.* 312. *n.* 3. *seqq.*

Und wann gleich die Bauren hier nur mündlich coram commissione contradiciret, so kan doch solches vor keinen Fehler angesehen werden, indeme obiges nur de solenni & κατ' ἐξοχὴν ita dicta litis contestatione zu verstehen ist,

BOEHMER *in jure Ecclesiast. lib.* 2. *tit.* 5. §. 16.

welche keinesweges in processu summario erfordert wird;

LUDOVICI *proc. civ. c.* 7. §. 3.

auch

Auch ist die überhaupt im Proceß gebrauchte Kürtze nicht zu tadeln, weilen solche in summarischen Sachen erfordert wird, und eben darinnen der Vortheil bestehet.

Clem. sæpe de V. S.

Bey der Competentia fori ist von den Partheyen nichts erinnert worden, derowegen ich sie auch übergehe, cum is, qui omissa fori præscriptione coram judice incompetente litem contestatus est, jurisdictionem proroget. **De competentia fori.**

L. 1. & 4. C. de Jurisdict.

STRYK *in U. M. Lib. 2. tit. 1. §. 22.*

Ich will also nunmehr die von beyden Partheyen vor sich angeführte Momenta erwegen. ***An intentio actricis fundata?***

Es gründet sich die Frau Klägerin hauptsächlich in einer Sentenz, vermittelst welcher Beklagte im Jahr 1613. angewiesen worden, gleich andern nahe gelegenen Junckers-Leuten Dienste zu thun; nun aber seye es bekandt, daß diese allesammt ungemessene Dienste hätten. 2) Ehe sie das Guth O. bekommen, habe solches der Cammer-Rath Philippi gehabt, dem Beklagte, ihrem eigenen Geständniß nach, ungemessene Dienste gethan. 3) Es gestunden Beklagte, daß sie vor diesem auf der Süd-Wiese Heu gemacht, wo sie jetzo, nachdem sie in Ackerland verwandelt, die Erbsen nicht aufziehen wolten. ***Momenta actricis.***

Momenta reorum. Beklagte führen vor sich an, 1) daß nach dem Eicklingischen Amts-Buche sie nur 12. Tage im Jahre dienen müsten: 2) daß schon 50. Jahre verflossen, seit deme sie die in contradiction stehende Dienste nicht gethan, müssen also in possessione libertatis ab operis indeterminatis geschützet werden. Sie antworten inzwischen auf der Frau Klägerin ihr Anbringen, quoad 1) daß sie andern Junckers-Leuten nicht gleich geachtet werden könten, weilen sie die Ober-Dienste im Amte Eicklingen thun müsten: quoad 2) daß sie dem Cammer-Rath Philippien nur precario mehrere Dienste gethan.

Judicium super momentis partium. Wann nun die von beyden Seiten angebrachte Momenta untersuchet werden, so findet sich, daß Frau Klägerin aus der Sentenz, welche in copia vidimata ad acta gebracht worden, ein grosses vor sich habe. Res enim judicata accipitur pro veritate, & jus facit inter partes. Ex albo facit nigrum & ex nigro album, & æquat quadrata rotundis

JOH. FRANC. NICONITIUS *ad c. quoniam X. de probat.*

JOH. VANEZ. PARLADORIUS *lib. 2. rer. quotid. c. 22. §. 1.*

Und will dahero der Beklagten ihre Restriction, daß sie andern Junckers-Leuten nicht gleich geachtet werden könten, als welche keine Ober-Dienste hätten, nicht Stich halten,

ten, weilen sie einmahl in der Sentenz mit andern verglichen worden; zumahlen da noch nicht klar, auch sehr unwahrscheinlich ist, daß andere nahe gelegene Junckers-Leute nicht auch Ober-Dienste thun müssen. Und will solches allerdings zu præsumiren seyn, weil anders die Beklagte ein jus speciale hätten, cum etiam privilegia dentur odiosa, welches doch niemahls im Zweiffel geglaubet wird. Und wann auch gleich Beklagte die Ober-Dienste allein thun müssen, so kan ihnen doch solches hier nicht helffen, indeme die Hand-Dienste mit den Ober-Diensten gar keine Gemeinschafft haben. Wann sie aber quoad 2) anbringen, daß sie dem Cammer-Rath Philippien nur precario ungemessene Dienste gethan; so will solches ihnen ebenfalls nicht helffen, weilen sie es nicht erwiesen. Ab omni enim probabilitate alienum est, rusticos jure familiaritatis domino suo præstitisse operas, sua natura coactioni obnoxias, & absurdum sit, concipere jus familiaritatis in eo, qui ad serviendum ex sua conditione obstringitur

BOEHMER *in diss. de libert. imperf. rusticor. in Germ. §. 25.*

ZIEGLER *ad prax. aur. Calvoli §. nobiles concl. 1. n. 74.*

Et hinc confessio operarum quidem præstitarum, sed precario, pro parte acceptari,

pro parte vero impugnari possit, quia præsumtio juris est contra confitentem,

HARPRECHT *vol. nov. Cons. IV. n.* 428. *seqq.*

ut inde probatio precariæ qualitatis rusticis merito imponatur,

RICHTER *decis.* 98. *n.* 57.

so daß die Bauren wohl aus diesem einigen Fundament condemniret werden könten. Dann indeme sie operas indeterminatas eingestanden, dabey aber certam qualitatem allegiret, und jene confessio acceptiret, diese aber impugniret werden kan, und die probatio adjectæ qualitatis denen Bauren oblieget, diese aber dieselbe nicht erwiesen; so kan nichts anders erfolgen, als daß gegen sie gesprochen werden muß. Cum semper contra eum pronunciandum sit, qui probare debuit, nec tamen probavit.

BOEHMER *in jure Eccles. Lib.* 2. *tit.* 19. §. 22. *& tit.* 18. §. 2. *&* 3.

Nächstdem so findet sich auch sehr ungegründet, daß Beklagte auf derjenigen Wiese, da sie vorher das Heu gemacht, jetzo die Erbsen nicht aufziehen wollen. Es wird aber dieses schon wegfallen, wann ich aus einem General-Principio der Beklagten gantzes Einbringen werde widerleget haben.

Es mag denen Beklagten inzwischen nichts helffen, wann sie anbringen, daß sie nach dem Eicklingischen Lager-Buch nur

12. Ta-

12. Tage im Jahre zu dienen schuldig wären. Dann vors erste, so haben Beklagte das Lager-Buch nicht producirt; vors andere, so ist es bekannt, quod ad catastrationem citandi sint ii, quorum interest, & quod si hoc non factum sit, iis liber æstimi non præjudicet;

LYNCKER *de catastr. c.* 4. §. 10.
MEVIUS 7. *decis.* 92. *n.* 3. *&* 4. *dec.* 34. *n.* 5. *&* 6.

Es können sich also Beklagte darinnen nicht fundiren, weilen der Klägerinnen Vorfahren ad catastrationem nicht citiret worden.

Nun aber ist noch der grösseste Berg zu übersteigen, dann es führen Beklagte eine 50. jährige possessionem libertatis quoad operas indeterminatas an, daß sie nemlich in dieser Zeit die in contradiction stehende operas nicht præstiret hätten. Folglich möchte wohl der Frau Klägerin ihr Recht præscribiret seyn, indeme nur 10. Jahr ad præscribendam servitutem extinctive erfordert werden,

LAUTERB. *Coll. pract. lib.* 8. *tit.* 8. §. 5. *&* 6.

maxime cum jura faveant liberationibus,

L. 47. *ff. de O. & A.*

& in praxi quoque odiosæ sint servitutes, ita ut tantum tempus non requiratur ad

extinguendam , quam ad acquirendam servitutem,

STRYK. *U. M. Lib.* 8. *tit.* 6. §. 3.

& præterea servitia etiam pro parte præscribi possint , in modum , ubi quis pro decem annuatim debitis solvit quinque , ubi imposterum , tempore legitimo elapso, non ultra quinque exigi possunt.

KOEPPEN *decis.* 19. *n.* 9.

Wann aber vorhero bereits dargethan worden, daß bey den Bauren in Teutschland allezeit in dubio operæ indeterminatæ præsumiret werden, bey unseren Beklagten auch ex actis erhellet, daß sie dieselbe vorher præstiret haben; bey operis indeterminatis aber diejenige species vor præscribiret nicht gehalten werden können, welche eine Zeitlang nicht gefordert worden, operæ enim non debentur, nisi exigantur, exactio vero est meræ facultatis

MEVIUS 4. *decis.* 131.

quæ autem meræ facultatis sunt, præscribi nequeunt, & allegata possessio nihil efficit.

BOEHMER *in Jure Digest. Lib.* 41. *tit.* 3. §. 19.

HAHN *ad W. eod. loco n.* 10.

Deswegen erhellet auch, daß der Bauren Einwurff, welchen sie bey dem Erbsen-Aufziehen in der Süd-Wiesen machen, nichts heisse. Gleichwie dann auf eben derglei-

chen

chen Grund beruhet, was von der Zaun-Arbeit mit der Spate und nicht mit der Axt, wie auch allem anderen angeführet worden. Dann eben so wenig als ich einem verwehren kan, durch die gemeine Heer-Strasse zu ziehen, wann er solches in Rechts-verjährender Zeit nicht gethan,

L. 2. D. de via publ.

BACHOV. *ad Treutl. V. 2. D. 22. th. 3. lit. I.*

und eben so wenig als ein Vasall die Lehns-Dienste gegen seinen Lehns-Herren præscribiren kan, wann er derselben in langen Jahren sich nicht bedienet, weilen er ihrer nicht nöthig gehabt:

KOEPPEN *decis. 13. n. 6.*

Eben so wenig kan ein Bauer, der operas indeterminatas schuldig ist, sich mit der Verjährung schützen, wann einige Dienste bisher nicht von ihnen gefordert worden. Es wäre wohl lächerlich, wann ich Dienste begehrete zu einer Zeit, oder auf eine Art, da ich sie nicht brauchte: und was wolte ein Lehens-Herr seine Lehens-Mannen aufbieten, wann ihn niemand feindlich angreiffet?

Ja ich setze den Fall, daß auch die Verjährung in gegenwärtigem Fall angienge, welches doch nicht ist, zumahlen es um den bonam fidem nicht eben zum besten aussiehet, so könte doch dieselbe der Frau Klägerin nicht im Wege stehen. Dann ehe sie

das Guth O. bekommen, so hat ihre Schwieger-Mutter dasselbe als ein Witthum inne gehabt. Und obgleich eine Wittwe in ihrem Witthum nicht allein einen Usumfructum, sondern gar eine speciem utilis dominii hat, als wormit der Ususfructus Juris Germanici sehr überein kommt,

SCHILTER *Exerc.* 17. §. 12. 32.

KRESS. *de jurib. fœm. illustr. in Germ.* §. 15.

so kan doch keine währender Zeit geschehene Præscriptio gegen die Erben, darinnen gelten, weilen sie durch ihre Nachlässigkeit dem tertio nicht præjudiciren kan. Diesem aber nichts zu imputiren ist, indem er eher nicht klagen können, als biß das Witthum an ihn wieder gekommen, ut ideo non valenti agere non currat præscriptio;

STRYK. *de act. invest. S.* 3. *m.* 1. *ax.* 1. & 2.

derowegen kan ein Vasall wohl sein Dominium utile, so lange er lebet, præscribiren lassen, dieses aber præjudiciret seinem Lehens-Herren nicht, wann das Lehen durch Absterben des ersten Lehen-Mannes Familie eröffnet wird.

ROSENTHAL *c.* 6. *concl.* 84.

ITTERUS *de feud. Imp. c.* 23. §. [illegible].

Der-

Dergleichen Exempel mehr zu sehen sind bey

STRYK. *c. l.*

wann dann nun gleich die Bauren während dieser Zeit solten præscribiret haben, so könnte doch solches der Frau Klägerin nicht schaden. Indeme ihre Frau Schwieger-Mutter kein Recht gehabt, das Witthum zu veräussern,

SCHILTER *Exerc.* 17. §. 31.

in diesen Fällen aber niemahls die Verjahrung dem tertio schadet;

L. 2. *D. de Usuc. pro emt.*

CARPZ. *decis.* 34.

Und weilen der Frau Klägerin annoch wohl zustatten kommt, daß Beklagte gestanden, sie wären ihre Dienst-Leute, nähmen auch Hauß und Hof, Sand und Land von derselben: und da in der gantzen Gegend die Dienst-Leute operas indeterminatas præstiren, so wird solches auch hier præsumiret werden müssen, cum jura singularia nunquam præsumantur, sed juri communi tamdiu stetur, quamdiu jus singulare non probatum est.

MENOCH. *lib.* 6. *præs.* 14.

Es wird also Frau Klägerin wohl ein gut Urtheil zu hoffen haben, und werden sich Beklagte mit ihrer Possession nicht schützen können.

Die Unkosten möchten wohl gegen einander zu compensiren seyn, weilen Beklagte *De expensis.*

doch einige colores vor sich gehabt, und überhaupt die rusticitas ihnen zu statten kommt.

Votum referentis & sententia. Es wird also das Urtheil, meiner Meynung nach, folgender gestalt abzufassen seyn: In Sachen der Wittwen S. von W. tutorio nomine ihrer Kinder, Klägerin an einem, entgegen und wider die 6. Köther zu O. am andern Theil, erkennen wir ꝛc. vor Recht. Daß Klägerin Anwald seiner Principalin tutorium zuförderst ad acta zu bringen schuldig. Die Haupt-Sache aber belangend, erhellet so viel in actis, daß Beklagte die in contradiction stehende operas, nahmentlich, 1) die Ege zu lichten, 2) den Mist aus den Ställen zu tragen, 3) Holtz auf dem Hofe zu hauen, 4) mit der Axt an den Zäunen zu arbeiten, 5) die Erbsen auf der Süd-Wiesen aufzuziehen, 6) Rüben auszurauffen, und 7) alle Flachs-Arbeit zu verrichten, alles Einwendens ohngehindert, zu leisten schuldig, und darzu billig anzuhalten, die Unkosten aber werden gegen einander zu compensiren und aufgehoben seyn. V. R. W.

VI. RE-

VI.

RELATIO
EX ACTIS CIVILIBUS CONCURSUM CREDITORUM CONCERNENTIBUS IN CAUSA Der Wolffrahmischen Creditoren in anno 1730. entworffen von Hrn. Levin Adolph von Haken.

Es hat der Weißbecker Christoph Wolffram sich nebst seiner Frauen Anno 1721. wegen vieler Schulden heimlich aus dem Staube gemacht, und dadurch verursachet, daß seine hinterlassene Creditores einen allgemeinen Concursum Creditorum vor den hiesigen Königl. Berg-Gerichten erreget; Worauf der Doctor Gryphius zum Curatore bonorum gerichtlich bestellet, des Debitoris communis Hauß subhastiret, und von Margaretha Vetterin vor 450. Reichs-Thaler Kauff-Summa erstanden. Mittlerweile haben die Gläubiger sich ad causam legitimiret, ihre Anforderungen liquidiret, und wegen der Priorität unter sich verfahren, daß *Species facti & historia processus.*

also

also anjetzo nichts mehr fehlet, als die Graduations-Urthel zu eröffnen; Wie nehmlich des Debitoris communis Vermögen unter die Creditores zu vertheilen und in was für einer Ordnung dieselbige zu befriedigen seyn:

Dieweilen aber dieses die End-Urthel ist: so halte hierbey für nöthig, zuförderst den gantzen Concurs-Process zu examiniren, damit man wissen möge, ob auch in modo procedendi einige Nullitäten vorhanden, welche das Verfahren ex post facto über den Hauffen werffen könten, oder ob noch etwas vor dem Beschluß der Sache zu suppliren und zu erinnern seyn möchte. Diesemnach werde mich folgender Ordnung bedienen, und untersuchen: 1) ob der Richter ratione citationis, curatoris bonorum, inventarii & subhastationis sein Amt verrichtet? 2) ob auch in Ansehen der Legitimation und Liquidation derer Gläubiger etwas zu desideriren, und darauf mich zur Haupt-Sache, nemlich ad punctum prioritatis wenden.

Ordo relationis.

Occasio concursus.

Nun wird ein jeder, der nur einiger massen in dem Concurs-Process erfahren, leicht mit mir übereinkommen, daß ein Richter nicht Macht habe proprio motu einen Concurs zu erwegen; est enim causa civilis, in qua judex non rogatus officium suum impertire nequit

BOEH-

BOEHMER. *in jur. Eccles. Protest. libr. I. tit. XXXII. §. 25.*

insonderheit da der Concurs die Existimation einer Persohn sehr touchiret, und es jederzeit bey allen Völckern vor sehr schändlich gehalten worden, seine Creditores zu defraudiren; auch daher die frevelhafftige Schuldner an den meisten Orten auf den Schuld-Thurm, an einigen aber, wie in dem Preußischen und Hannöverischen, wo sie nicht durch Unglück von ihrem Vermögen gerathen, nach Befinden mit der Leib- ja Lebens-Straffe angesehen worden.

Es entstehet aber der eigentliche Concurs auf zweyerley Weise, wann entweder der Debitor communis sich des beneficii cessionis bonorum bedienet, oder wann die Creditores, nachdem sie gesehen, daß der Schuldner in Abfall seiner Nahrung gerathen, die Bezahlung des Crediti auf einmahl urgiren, bevorab wenn der Creditor austritt.

Zu dieser letztern Classe ist gegenwärtiger Concurs-Proceß zu referiren: sintemahlen aus denen Acten allenthalben so viel erhellet, daß der Debitor communis mit seiner Frauen wegen vieler Schulden heimlich die Flucht ergriffen, und daß die sämmtliche Creditores darauf auf sein weniges hinterlassenes Vermögen bald gerichtlichen Arrest anlegen lassen, und solchergestalt zum Concurs

curs gebracht. Gleichwie aber ein jeder Concurs-Procefs aus vielen actionibus perſonalibus & realibus beſtehet, als liegt klar am Tage, daß ſelbiger im ſolchen Fall coram judice domicilii debitoris nothwendig geführet werden müſſe;

SALGADO DE SAMOTZA *in labyrinto credit. cap. 2. n. 4. 17. & ſeqq.*

cum illud forum ſit ordinarium, quod omnes creditores ſequi tenentur.

ACOSTA *de privileg. credit. regul. V. ampl. 6. decl. 7.*

BRUNNEM. *de concurſu credit. c.* 1. §. 2.

Da im Gegentheil das Forum rei ſitæ nur ſtatt findet, wann nicht cauſæ, wie in concurſu, connexæ, und ad unum idemque forum verwieſen werden müſſen, im Gegentheil die ſämmtliche concurrirende creditores das Forum contractus & domicilii vor ſich haben, mit welchen man daſelbſt contrahiret hat.

STRYCK *in not. ad* BRUNNEM. *cap.* 1. §. 2. *not.* 15. *judex.*

zwar könte man mir hieſelbſt die Objection machen, daß in concurſu creditorum, da creditores ex diverſis foris zu citiren ſind, ob connexitatem cauſæ ad unum eundemque, omnibus communem, judicem citiret werden müſſen, ita ut ſi in diverſis territoriis habitent, camera communis judex ſit.

STRUV.

STRUV. *in jurispr. lib. IV. t.* 8. §. 5.
Gleichwie aber dieses nur zu verstehen, si plures *ut rei* ex diversis territoriis ad eandem causam citandi sunt, so lässet sich solches hieher nicht appliciren, da die Creditores nicht als *rei* citiret, sondern als actores ad agendum provociret werden, welches in foro debitoris geschiehet, angesehen in einen Concurs die Creditores der Klägere Stellen vertretten, hingegen das judicium allezeit nach des Beklagten Person zu beurtheilen. Es ist inzwischen hierin kein Versehen in den Acten anzutreffen; nachdem gegenwärtiger Concurs vor dem hiesigen Berg-Gericht tanquam in foro domicilii debitoris anhängig gemacht worden, und halte ich daher für überflüßig zu seyn, mich hierbey weiter aufzuhalten: sondern will nunmehro ohne allen fernern Verzug untersuchen, ob der Richter sein Amt und zwar erstlich rationis citationis recht verrichtet? Denn obgleich der Richter ordentlicher Weise in causis civilibus nichts ungebethen decerniret, so gefället mir dennoch hierinn sehr wohl des Mevii sein Urtheil, wann er in seiner *Decisione* 86. *p. IV. n.* 10. also schreibet: habet quidem vulgatum axioma; judicem nisi imploratum nihil facere aut decernere; attamen id cessat, tum ubi de litibus abbreviandis res est:

Officium judicis 1) ratione citationis.

L. 21. ff. de reb. cred.

tum

tum ubi inter plures Creditores agitur & ii conveniri nequeunt;

L. 7. §. f. de pactis.

Wie denn auch alle Rechtsgelehrte einhellig affirmiren, 1) daß die citatio creditorum zwar von dem curatore bonorum gesuchet, in dessen Unterlassung aber von dem Richter ex officio veranlasset werden müsse; damit nicht nach geendigten Concurs sich ein neuer Creditor anfinde, und sich mit der Unwissenheit entschuldige, auch solchergestalt entweder den Richter in Verantwortung bringe, oder den gantzen Concurs-Proceſs übern Hauffen werffe, cum negotium illo inſciente inter alios geſtum ipſi præjudicare nequeat. Ferner bejahen alle Practici, daß die citatio in concurſu creditorum, auch an Fremde, welche dem Gericht, vor dem der Concurs moviret, gar nicht unterworffen, ergehen könnte, quia hæc citatio non eſſet arctatoria, ſed monitoria, & creditores citati neceſſitate non abſoluta, ſed cauſativa, ſi nimirum credita ſua ſalva habere velint, comparare tenerentur.

SCACC. *de jud. cap.* 34. *n.* 23.
BRUNNEM. *c. l. c.* 2. §. 5.
HILLIG. *in* DONELL. *enucleato l.* 23. *c.* 2. *lit. F. pag.* 1005.

und hieher das bekandte Juriſtiſche Axioma billig zu referiren: actus, qui fiunt ſolummodo

modo ad monendum, a quocunque iudice expediri possunt.

LVDOV. Einl. zum *Concurs-Process* c. 3. §. 7.

Nur können sich die interpretes noch nicht in modo citandi creditores vergleichen; indem einige eine edictal-citation erfordern, andere speciales citationes ad domum creditorum insinuatas genug zu seyn vermeynen, wiederum andere beydes zugleich verlangen.

BRVNNEM. *c. l. cap.* 2. §. 2.

SALGADO *in labyrint. p.* 1. *c.* 1. *n.* 34.

Ich glaube aber, daß dieser Streit leicht zu entscheiden, nachdem in der verbesserten Magdeburgischen Proceß-Ordnung

cap. 49. §. 1.

expresse enthalten: daß nicht nur die edictal-citation in dreyer Herren Landen, fürnehmlich in den Handels-Städten und andern Orten, wo viel Posten ab- und zugehen, öffentlich angeschlagen: sondern auch die special-citation an diejenige Creditores, von welchen man Wissenschafft überkommen, ausgefertiget werden solle. Hisce præmissis ist etwas ausserordentliches, daß in den vor mich habenden Concurs-Acten gar keine edictal-citation zu befinden, sondern anstatt dessen nur blosse special-citationes an die sich angegebene Gläubiger ergangen. Nun bescheide ich mich

wohl, daß der angezogene Text aus der Magdeburgischen Proceß-Ordnung cum grano salis billig zu interpretiren, und nur von grossen und wichtigen Concursen zu verstehen, dargegen ein solcher Unterscheid zwischen einem grossen und kleinen *Concurs* zu machen, daß zwar in jenem, als in einem wichtigen Kauffmans-Banquerot nach Anweisung benannter Verordnung, die edictal-citation in dreyer Herrn Ländern zu affigiren, in diesem aber nichts weiter requiriret werde, als die general-citation an gewöhnlichen Orten des Gerichts, und per requisitoriales in zweyen benachbarten Oertern, in eiusdem principio öffentlich anschlagen lassen. Allein da auch dieses nicht einmahl in den Acten beobachtet, so wird anjetzo nicht ohne Ursach gefraget: **Ob auch dieses als ein Versehen des Richters, noch vor der Eröffnung der** *Classifications*-**Urthel durch den Anschlag einer neuen** *Edictal-Citation* **zuförderst zu** *remedi*ren sey? Angesehen man 1) in Ungewißheit stehet, ob nicht mehrere Creditores vorhanden, welche in Ermangelung gehöriger Citation keine Nachricht von dem Zustand des Debitoris communis einzuziehen vermocht: 2) man sich bey solchen Umständen befürchten muß, daß man nach geendigten Concurs wegen des Regresses leicht mit denen Creditoribus

in

in Weitläufftigkeit gerathen könne, und 3) in dubio der sicherste Weg zu erwehlen. Dieweil aber gegenwärtiger Concurs a) von schlechter importanz, hingegen b) allen Gläubigern sehr daran gelegen, daß selbiger bald eine Endschafft gewinne, auch c) der gemeine Schuldner ein Weißbecker gewesen, welcher auswärtige Handlung nicht getrieben, daher d) fast gar nicht zu vermuthen, daß sich ausser denen angegebenen Creditoribus noch mehrere anfinden solten; bevorub da e) nunmehro bald zwey gantze Jahre verflossen, seit dem der Concurs gedauret, und deshalben wohl zu præsumiren, daß, wann noch Creditores gewesen, selbige entweder wegen der Nähe des Orts und Länge der Zeit, oder wenigstens wegen der jedes Jahrs fälligen Zinsen sich würden gemeldet, und von des Debitoris communis Zustand Nachricht eingezogen haben; worzu noch kommt, daß das hinterlassene Vermögen so geringe, daß sie ohnedem propter præsumtam prioritatem priorum creditorum nichts würden profitiren können; so halte nicht einmahl für nöthig, daß ein Richter nach denen jetzigen Creditoribus in talem euentum caution bestellen lasse,

MEV. *ad jus Lubec.* 1. 3. *tit.* 1. *art.* 1.

vielweniger daß man durch eine neue edictal-citation den zur End-Urthel stehenden Proceß noch länger verzögern, und über das

nach meiner Meynung einem Richter nicht wohl anzumuthen, daß er ohne Noth einige dubia mouire, welches doch in diesem Fall geschehen würde, wenn er post conclusionem in causa erstlich zu einer edictal-citation die Veranstaltung machen solte. Im übrigen hat es mit der special-Caution seine völlige Richtigkeit, nachdem die Acten mit mehrern bezeugen, daß der Richter die Gläubiger zu rechter Zeit vorgeladen, und besorget, daß ihnen die Citationes jederzeit ins Haus insinuiret worden.

2) ratione curatoris bonorum.

Diesemnach schreite nach der mir fürgesetzten Ordnung zu dem Curatore bonorum, als welcher gleichfals bey einem förmlichen und wichtigen Concurs unentbehrlich ist. Es wird auch solches niemand abzuleugnen sich entblöden, der nur weiß, daß erstlich eine Person requiriret werde, welcher die Güther und Vermögen des Debitoris communis während des concurses verwalte und verwahre: 2) daß die Creditores der Klägere Stellen vertretten, und daß, wo Klägere vorhanden, auch ein Beklagter seyn müsse, und weil der Schuldner nicht allezeit in Person zugegen, so ist dieses Officium im Hertzogthum Magdeburg zum Vortheil des concursus mit der curatela bonorum verknüpffet; poteſt enim contradictoris officium in una persona concurrere, cum

& cu-

& curatores agere & contra agentes creditores excipere possint;

L. 2. §. 1. *&* 2. *de curat. bonis dand.*

ob wohl an andern Orten und nach denen gemeinen Rechten zwey besondere Personen diese Aemter bekleiden, und zu dem Ende zwischen einem curatore bonorum & contradictore sine curatore litis ein solcher Unterscheid anzutreffen, daß jenem die extrajudicialia & omne id, quod ad administrationem & custodiam bonorum pertinet, anvertrauet werden, ne bona, pendente concursu, dissipentur;

HILTROP. *in process. iud. p.* 1. *tit.* 18. *n.* 2.

MEV. *part. IV. Dec.* 257.

CARPZ. *p.* 1. *const.* 28. *def.* 8.

dieser aber in casum absentiæ siue mortis debitoris die iudicialia führet, und denen Gläubigern, welche ihre credita liquidiren, antwortet.

Chur-Brandenb. Cammer-Gerichts-Verfassung §. 30.

BRUNNEM. *de concurs. cred. c.* 1. §. 10.

Ich habe demnach vorhin erwehnet, daß dieses alles von förmlichen und wichtigen Concursen zu verstehen sey; sintemahlen ich der Meynung bin, daß ein Richter bey kleinen und geringen Banqueroten zuweilen gar von Setzung eines curatoris bonorum abstimmen könne, wie uns hievon der Herr ge-

heimde Rath BOEHMER in seinem *Iure eccles. lib.* 1. *tit. XXXII.* §. 25. ein merckwürdiges Exempel suppeditiret, und der seelige geheimde Rath STRYCK *in not. ad Brunnem. tract. de conc. cred. c.* 1. §. XI. sich folgender gestalt erklähret: non necessitate absoluta, sed hypothetica constitutionem curatoris bonorum necessariam esse, cum a creditoribus dependeat, an ipsi coniunctim bona administrare, an vero vendere velint? *arg. l.* 1. §. 1. & *l.* 2. §. 4. *ff. de curatore bon. dand.* Quod si vero commode vendi nequeant & communis quoque administratio incommoda non leuia habeat, sic omnium creditorum interest, curatorem dare.

MEV. *part. III.* §. 120. *n.* 1.

Es wird aber ein solcher curator bonorum entweder nach vorher gegangener Wahl derer Gläubiger oder von dem Richter ex officio constituiret.

L. 2. *pr. D. de curat. bon. dand.*

BOEHMER. *in compend. pand. ad cit. tit.*

STRVV. *Synt. iuris ciu. ad h. t.*

Jenes ist in gegenwärtigen casu geschehen, nachdem die creditores gleich nach entstandenen concurs testantibus actis einhellig den D. Gryphium zum curatore bonorum fürgeschlagen, und wie die heutige Praxis an statt eines besondern und solennen curato-

ratorii mit einer kurtzen Registratur zu den Acten sich begnüget;

LVDOV. **Einl. zum** *Concurs-Proc. cap. IV. §. V.*

also ist auch hieselbst weiter nichts erfolget, und ist selbiger nach versprochenen Fleiß zu solchen Amt ausdrücklich bestätiget. Hierdurch aber überkomme die Gelegenheit folgende Frage zu erörtern:

Ob es nicht nöthig gewesen, denselben mit einem Cörperlichen Eyde zu belegen?

Nun gebe gerne zu, daß es nicht unrecht sey, wenn man von dem curatore bonorum den Eyd præstiren lasse: (wie auch solches anjetzo in der **neu verbesserten Magdeburgischen Proceß-Ordnung** *de anno* 1728. *tit. XLI.* §. 4. ausdrücklich versehen) præprimis cum creditorum maxime intersit diligentem & fidelem habere curatorem.

BEYER *ad D. tit. de curat. bonor.*

Dennoch schätze es nicht eben für ein nothwendiges requisitum, dieweil niemand als ehrliche Leute zu curatoribus angenommen werden, deren blossen Versprechen und gethanen Handschlage eben so viel als einem abgestatteten Eyde zu trauen:

conf. LVDOV. *c.* I.

hingegen wäre es wohl gut gewesen, wann man nach der bey vielen concurs-Processen üblichen Weise dem curatori bonorum ein

gewisses salarium überhaupt constituiret; an dessen statt man ihm sein honorarium zu liquidiren vergönnet; weiln man denen Curatoribus dadurch grosse Gelegenheit an die Hand giebet, den Proceß in die Länge zu ziehen, und hier wohl das Sprichwort zu appliciren: daß bey einem Processe die Richter und Advocaten das meiste profitiren. Wie uns denn die tägliche Erfahrung mehr als zu viel lehret, daß selten ein concurs eher seine Endschafft gewinnet, wann nicht zuvor die massa bonorum durch die abgezogene Gerichts- und Curatel-Gebühren ein merckliches geschwächet. Es wird auch dieser concurs hierinn keine glücklichere Fata erleben: anerwogen desselben massa anfänglich aus 450. Reichs-Thaler bestanden, anjetzo man aber schon im voraus rechnen kan, daß die Gerichts- und Curatel-Gebühren mehr denn 100. Reichs-Thaler austragen. Es wäre inzwischen diesem Ubel nach meinem Ermessen durch determinirung einer gewissen Summe Geldes leicht zu remediren gewesen, sintemahlen der curator bonorum alsdenn wegen seines eigenen Vortheils den concurs in kurtzer Zeit würde zum Ende gebracht haben.

3) ratione inventarii. Hierauf wende ich mich zu dem inventario, welches zu dem Ende aufgerichtet und ad acta geleget wird, damit man 1) von der

Stär-

Stärcke des concurses Nachricht über komme: 2) dadurch alle Entwendung verhindere, und 3) damit man desto besser den Vortheil desselben befördern könne. Daher denn einem curatori bonorum gleich anfangs oblieget, von dem debitore communi ein richtiges inuentarium, oder in dessen Ermangelung eine eydliche specification zu fordern, auch im Fall, wann der gemeine Schuldner nicht zugegen, dasselbe selbst more consueto errichten zu lassen, und besorget seyn muß, daß es denen Acten beygefüget werde. Ob nun wohl solchergestalt die Errichtung eines inuentarii bey einem ordentlichen concurs unentbehrlich ist, so wird dennoch niemand so ungeräumt handeln, daß er wegen dessen Unterlassung aus gegenwärtigen Acten einen Fehler erzwingen wolle; weiln ein jeder von selbsten siehet, daß selbiges bey einem solchen concurs, wo die gantze massa bonorum aus einem Haus mit der Back-Gerechtigkeit bestehet, unnöthig sey; angesehen man hier ohne die geringste Aufzeichnung die vires concursus wissen kan, und mithin der eigentliche Entzweck, weswegen man selbiges errichtet, völlig cessiret. Es mag auch hierinn dem curatori bonorum um desto weniger etwas imputiret werden, nachdem das Berg-Gericht *fol. act. com.* 20. auf sein Veranlassen der Vetterin, des gemeinen Schuld-

ners Schwieger-Mutter, bey Straffe anbefohlen, von des entflüchteten Schwieger-Sohns Güthern nichts zu veräussern, anbey eine eydliche Specification von dessen Vermögen zu übergeben; und wie dieselbe darauf einige schlechte Sachen specificiret, und gleich dem iudicio überliefert, ist er damit nicht zufrieden gewesen, sondern hat dem Berg-Gericht denunciiret, daß sie viele Sachen unterschlagen; und als ihm deshalben *fol. act. com.* 95. der Beweiß auferleget, hat er dieser prætension zum Besten des concurses renunciiret, und an statt dessen gebethen, daß die Vetterin ihre Specification eydlich bestärcken möge. Weiln aber dieselbe sich indessen aus dem Staube gemacht, ist er gezwungen worden, sich abermahl dieser Anforderung zu begeben. Hierbey werffen zwar viele Rechtsgelährte die bekannte Frage auf: Ob ein curator bonorum proprio motu seiner Anforderung renunciiren, die documenta recognosciren, und durch solche renunciation oder recognition denen Gläubigern præiudiciren könnte? dieweiln aber dieselbe das erstere einhellig bejahen, hingegen das letztere läugnen, und die Entscheidung in der Definition selbst eines curatoris bonorum leicht zu finden;

MARTINI *ad proc. t.* 41. §. 1. *num.* 15.

so

so werde mich bey diesen Punct nicht länger aufhalten, sondern an statt dessen das Verfahren des Richters ratione subhastationis bonorum a debitore communi relictorum nach denen Reguln des Processes examiniren; zumahlen einem jeden bekannt ist, was vor grosse Behutsamkeit hierbey zu gebrauchen, und wie leicht eine Nullität erwachsen könne, wann hierinn die gehörige Requisita nicht genau beobachtet worden. Denn obgleich in genere die causæ executionum, liquidationum & satisfactionum sententiarum, einfolglich auch subhastationis summariter tractiret werden müssen; *4) ratione subhastationis.*

CARPZ. *in processf. t. 1. art. 1. num. 50.*

so ist doch eine ohnwiderstreitige Sache, daß die forma huius solennis & publicæ conditionis vornehmlich auf Solennitäten beruhe,

PHILIPPI *de subhast. cap. III. com. 1. §. 1.*

dergestalt, daß nicht einmahl dem Fisco, vielweniger dessen cessionario dieselbe erlassen werden können;

l. si deserta D. si propt. publ. pensit.

auch solches sowol in Sachen, die dem fisco incorporiret, als die desselben Schulden betreffen, statt finde.

tot. tit. de fid. & iure hast.

REBVFF. *de præconiz. art. 4. gl. 1. num. 31.*

GRATIAN. *Discept. forens. c. 375. n. 22.*

Es

Es lassen sich aber diese Solennitäten gar füglich in 3. Classen, nemlich in die proscription, licitation und addiction abtheilen, deren jede besondere requisita erfordert.

PHILIPPI *de subhast. p. m.* 127.

Und zwar was die Proscription oder Vergantung betrifft, so gebühret einem Richter, daß er 1) die unbewegliche Güther gerichtlich taxiren lasse:

MARTINI *O. P. S. tit.* 39. §. 11. *n.* 9. & *seqq.*

BRUNNEM. *processs. ciu. c.* 29. *n.* 34.

LUDOV. *processs. ciu. p. m.* 281.

2) solche Taxation dem Anschlag-Zettul einverleibe: und darauf 3) an gewöhnlichen Orten publicire.

PHILIPP. *de subh. c.* 1.

Dieses alles ist in dem vor mich habenden Concurs sehr wohl betrachtet, nachdem die Acten *fol.* 6. mit mehrern anzeigen, daß den 26. Jan. 1721. das hinterlassene Wolffrahmische Hauß auf Veranlassen der Berg-Gerichte auf 750. Reichs-Thaler Kauff-Summa, als 330. Reichs-Thaler an, und 50. Reichs-Thaler zum Tage-Geld oder 630. Reichs-Thaler baar geschätzet, und mit solchem æstimato das Programma subhastationis vor die Berg-Gerichte, und übrige öffentliche Oerter der Stadt hergebrachter massen angeschlagen, daß also hiebey so wenig als bey der Licitation etwas

zu

zu erinnern vorfället; anerwogen hieselbst usu recipiret, daß denen licitatoribus zum Besten des concurses eine Frist von dreymahl 14. Tagen ad licitandum gelassen werden muß:

LVDOV. *concurs. proc. p. m.* 283.

und zwar mit dem Unterscheid, daß diese Frist wohl verlängert, keines weges aber eingeschräncket werden könne; dergestalt, daß, wenn vor Verlauff der Zeit sich ein neuer Licitator anfinden solte, ein Richter allezeit schuldig ist, desselben Uberboth anzunehmen, und ohne Benennung der Person anzuschlagen; darauf wiederum 14. Tage zu warten, auch solches so offte als ein neuer Both geschiehet, zu wiederhohlen.

per text. ord. iud. Elect. Sax. de ann. 1612. *c.* 395. und wann so

PHILIPP. *de subh. p. m.* 132.

LVDOV. *p. m. c. XXX.* §. *XVII.*

Nun erhellet aus den vielen in den acten befindlichen Proclamatibus, (deren affixio & refixio der Ordnung gemäß darauf geschrieben) daß dieses alles gehörig beobachtet, und wie diese Zeit beständig läufft, est enim continuum currens de momento in momentum;

RAVCHBAR *part.* I. *quæst.* 3. *n.* 17. *insign. quæst.*

SIGISMVND. SCACCIAS *de appell. quæst.* 12. *n.* 48.

so

so ist der Margaretha Vetterin, als welche den 8. Iun. 450. Reichs-Thaler gebothen, den 23. ejusd. von Gerichts wegen anbefohlen worden, die Kauff-Gelder ins Gericht zu liefern; welches auch den 25. Iun. würcklich geschehen, und sind selbige dem Actuario gegeben worden.

Hierauf komme ich nach der mir fürgesetzten Ordnung auf das dritte Requisitum der Subhastation, nehmlich auf die Adiudication, sintemahlen durch diese das Eigenthum der verkaufften Sache auf den Käuffer transferiret wird; Denn ob zwar nach dem geschlossenen Kauff-Contract alle Gefahr und Vortheile des Käuffers ist,

conf. *tot. tit. de pericul. & commod. rei vend.*

einfolglich die adiudicatio dominii pro actu superfluo billig angesehen werden möchte; in mehrern Betracht, daß die Subhastatio tanquam publica venditio eine species contractuum consensualium ist, zu deren Consumation die gemeinen Rechte weiter nichts als mutuum consensum erfordern: dennoch wie überhaupt in acquisitione dominii rerum immobilium ein solennis modus dominium transferendi requiriret wird, traditionibus enim & usucapionibus non nudis pactis dominia rerum transferri dicuntur,

in l. 20. C. de pact.

also

also findet sich selbiger auch in contractu emtionis venditionis, und ist besonders in der **Magdeburgischen Policey-Ordnung** *cap. XXII.* §. 2. verordnet: daß bey Verkauffung unbeweglicher Güther der Käuffer das Eigenthum nicht eher als nach der adiudication erlangen solle, obgleich das ius ciuile mit der tradition zufrieden: si nimirum pretium solutum vel fides de pretio habita. Da nun in Concurs-Processen alle Sachen gerichtlich expediret werden, so folget von sich selbsten, daß auch die traditiones dominii iudicialiter geschehen müssen, und dieweil eigentlich das Amt des Richters in Urtheilen bestehet, die tradition aber und resignation des dominii einen Eigenthums-Herrn præsupponiret, so pfleget man daher diesen actum nicht unbillig eine adiudication zu nennen. Daher auch fast durchgehends eingeführet, daß, wenn der gemeine Schuldner zugegen, derselbe angehalten werden muß, sein dominium gerichtlich in manus emtoris zu resigniren; bey dessen Abwesenheit aber entweder der curator bonorum dessen Stelle vertritt, oder auch nur bloß ein adiudications-Schein ausgefertiget wird.

LVDOV. *concurs. process. c. XIII.*

Hierinn ist nun in diesem concurs nichts versehen, nachdemmahlen der curator bonorum *fol. actor. comm.* 38. gleich nach erlegter

Kauff-

Kauff-Summa durch ein Memorial die Gerichte ersuchet, nunmehro einen adiudications-termin der Käufferin anzuberaumen, und als solches geschehen, hat er in dem auf den 16. Iul. angesetzten termino nomine debitoris das Eigenthum resigniret, und ist darauf von denen Gerichten der adiudications-Schein in forma consueta ausgefertiget worden.

Disquisitio actorum particularium.

Nachdem hiemit die gemeine *Acten* absoluiret, so wende mich ad disquisitionem actorum particularium. Diese bestehen aus so vielen fasciculis, als creditores vorhanden, und würde ich daher aus diesen Acten gar bald einen Fehler erzwingen können, wann ich mit dem Ludouici und andern Doctoribus statuiren wolte, daß aller Gläubiger Anforderungen und wiederum die Antwort des Curatoris bonorum in einer Schrifft und einem Verhör expediret werden müsse. Ihre argumenta bestehen hauptsächlich darinnen, daß man dadurch viele Zeit und Unkosten, als welche im concurs niemand gut gethan würden, erspahre.

LVDOV. *Concurs. cap. V.* §. 3.

Nun räumte ich solches gerne ein, wann die Schuld mit allen creditoribus auf gleiche Art gemachet wäre. Da aber fast bey allen Concurs-Processen ein unendlicher Unterscheid in modo debendi anzutreffen, dargegen die citationes der Anforderung gemäß

mäß einzurichten: so sehe nicht, wie so viele diversæ actiones ohne die gröste Unordnung zu verursachen, füglich in ein Verfahren zu bringen.

Ich halte auch dafür, daß dieses um desto weniger einer weitern Ausführung bedarff, nachdem so wohl die daher entstehende Confusion einem jeden gleich in die Augen fället, als auch die Praxis meine Meynung täglich confirmiret; sondern will nunmehro zu der legitimation tam ad processum quam ad causam schreiten; sintemahlen diese bey allen Processen nöthig ist; es mag derselbe summarius, executivus oder ordinarius seyn, est enim legitimatio substantiale requisitum litis, sic ut deficiente illa totus processus sit nullus. *Punctus legitimationis.*

per vulgata.

Nun hat es mit der legitimatione ad causam & ad processum bey allen Creditoribus seine völlige Richtigkeit. Denn was die erstere anbetrifft, so ist in der Persona der Creditorum so wenig als des Debitoris eine Veränderung vorgegangen, und in Ansehen der letztern, haben die erstern beyde Creditores, als Jacob Friedrich Ludeke, und Ehrenfried Leopold, ihre Procuratores gerichtlich bey die Acten bestellen lassen, quo casu cum omnibus clausulis constituti censentur:

STRYCK *de C. C. S.* 2. c. 11. §. 13.

CARPZ. *in proc. tit. V. art.* 1. *n.* 115. 117.

Die übrige aber ihren Anwaldten eine solenne verfertigte und in jedem fasciculo actorum befindliche Vollmacht ertheilet, in welchen nicht nur der Nahme derer litigirenden, der Sache, des Gerichts und des Procuratoris ausgedrucket: sondern auch wegen der inserirenden clausuln bey Setzung des dati, der Unterschrifft und Besieglung alles gehörig beobachtet. Alles nach Anleitung derer Rechte und hiesigen Gewohnheiten, welche im Fall, wann die Vollmächte von keinem Unmündigen und von keinen Frauen Personen ausgestellet, weiter nichts erfordert.

CARPZ. *c. l. n.* 69. *& seqq.*

Es hat zwar der Curator bonorum den von dem Ober-Amtmann S. angelegten arrest deswegen angegriffen; weiln in des Procuratoris Vollmacht dieser actus nicht besonders benannt, auch sich zu dem Ende *fol. act. part.* 18. auf die **Magdeb. Proceß-Ordnung** bezogen, als welche expresse alle actus, so in eines fremden Nahmen ohne besondere Vollmacht unternommen, annulliret. Dennoch ist dieses zur Gnüge dadurch *fol. act. part.* 14. beantwortet, daß 1) solcher aus der Proceß-Ordnung angeführte Text nur von Handlungen, welche sich während des Proceſs begeben, zu verstehen, keinesweges aber auf den Arrest-

Pro-

Procefs zu appliciren sey; sintemahlen er zu dessen Fortsetzung das Procuratorium überkommen; einfolglich solches durch die Circumstantien deutlich genung exprimiret würde, und keines specialis mandati bedürffe, endlich auch dieser Fehler allezeit ex post facto redressiret werden könne. Ich halte aber vor überflüßig zu seyn, hievon ein mehrers beyzubringen, nachdem die Gerichte selbst in der *fol.* 28. gesprochenen Urtheil hierauf gar nicht reflectiret: sondern will nunmehr den punctum liquidationis untersuchen. Anfänglich befindet sich in dem 1) fasciculo actorum particularium ein Creditor, Nahmens Jacob Friedrich Lüdecke. Dieser hat anno 1718. dem debitori communi 200. Reichs-Thaler an $\frac{2}{3}$tel um 6. pro Cent zu Erkauffung seines Hauses auf der Ritter-Strasse geliehen, und als solches geschehen, ist ihm zur Sicherheit am 23ten Decembr. ejusdem anni eine gerichtliche hypotheque auf obbenanntes Hauß vor dem Berg-Gerichte bestellet; die obligation ist klar, deutlich und rechtmäßig aufgesetzet, dabey hat sich des gemeinen Schuldners Frau als Selbst-Schuldnerin mit consens ihres curatoris unterschrieben, und auf alle Rechts-Wohlthaten einen Verzicht gethan. Wie denn auch der curator bonorum in termino productionis originalis nichts dargegen einzubringen gewust, und dieselbe nebst denen

Punctus liquidationis.

von dem 23. Decembris 1718. biß 1721. fälligen und auf 18. Reichs-Thaler lauffende Zinsen salvis exceptionibus agnosciren, und gleich darauf fol. 22. seinen exceptionibus renunciiren müssen.

Es wird dannenhero die Schuld vor liquid und Urthel folgendergestalt abzufassen seyn.

Abschied.

Auf geschehene liquidationes und darauf erfolgtes rechtliches Verfahren in Sachen ꝛc.

Daß das eingeklagte Capital cum interesse moræ vor liquid zu achten, und daher liquidat selbige mit denen auf diesen verwandten Unkosten nach vorher gegangener richterlichen Mäßigung zu erstatten schuldig. V. R. W.

Anfänglich scheinet es wunderlich und gegen die praxin zu seyn, daß man hier dem Curatori bonorum die Unkosten aufzulegen bewogen, da doch 1) alle Doctores die litigirende à refusione expensarum befreyen,

LUDOV. *conc. proc. cap. V.* §. 111.

auch 2) es unbillig genannt werden möchte, den Curatorem bonorum in die Unkosten zu condemniren; quippe qui non ex temeritate, sed ex lege & vi officii agit, und zwar 3) um desto mehr, da nicht einmahl in den Acten befindlich, daß der Gläubiger darum Ansuchung gethan. Judex vero, qui non

petita

petita decernit; aut per imperitiam illud facit, merito litem suam facere dicitur, & parti læsæ ad interesse tenetur,

L. ult. D. de extraord. cognit.

aut in dolo versatur & tunc ad solidam rei æstimationem obligatur.

L. 16. D. de jud.

Dieweiln aber der Debitor communis bey Verschreibung und Constituirung der hypotheque dem Creditori gerichtlich die Ersetzung aller Unkosten versprochen, darauf diese Clausul mit in die Obligation einrücken lassen; Ferner der Gläubiger zwar nicht expresse, dennoch tacite bey Ubergabe der Obligation an statt eines Klag-Libells solches allerdings mit gebethen: so sehe ich nicht, wie hierinn die erwehnte Urthel zu reformiren seyn würde, zumahlen ausser allen Streit gesetzt, daß der Curator nicht ex propriis solche Unkosten bezahlen, sondern solche ex massa bonorum refundiret werden müssen.

Gleiche Bewandniß hat es mit dem 2ten Creditore, Ehrenfried Leopold, als welcher den 2ten Decembris 1720. fol. act. part. fascic. 2. auf eben solche Art 300. Reichs-Thaler dem Debitori communi vorgestrecket, und sich eodem die eine gleiche hypotheque gerichtlich bestellen lassen.

Als er darauf in termino productionis originalis & constituendi liquidi 300.

Reichs-Thaler Capital 24. Reichs-Thaler ¾. jährige Zinsen und 12. Reichs-Thaler Unkosten liquidiret, der Curator aber hergegen nichts einzuwenden gewust, und die originalia recognoſciret: so wird eine Urthel des vorigen Innhalts in dieser Sache abzufassen seyn.

Diesen beyden Creditoribus folgen zwey, welchen zwar der Debitor communis nur ex cambio verwandt gewesen, hernach aber durch angelegten Arrest ein jus reale überkommen. Der erstere davon heisset Ludewig Eberhard Lichtemann, der letztere aber ist ein Feldwebel, Nahmens Johann Christian Schwecht. Jener beziehet sich auf 2. von dem Debitore communi ausgestellete Wechsel-Briefe; deren einer à dato den 23. April 1721. eine summe von 48. Reichs-Thalern, der andere aber sub dato den 26. May ejusdem anni eine summe von 20. Reichs-Thalern in sich hält.

vid. *acta part. fol. 2. in 3tio fasc.*

Dieser beruffet sich hingegen auf einen unter dem 28. May empfangenen Wechsel-Brief über 100. Reichs-Thaler Capital.

Was den punctum liquidationis betrifft, so finde bey allen 3. erwehnten Wechsel-Briefen nichts zu erinnern; indem 1) darinn die causa debendi angezeigt, nemlich daß sie die summe baar von dem Creditore bekommen; 2) die Zeit benannt, in welcher sie

sie in willens diese summe zu restituiren, 3) angemercket, daß sie solches zu ihrem Handwercke angewendet, und 4) ratione dati & subscriptionis alles gehörig in acht genommen. Worzu 5) kommt, daß der curator bonorum selbige nicht nur in termino productionis gerichtlich agnosciret, und die Berg-Gerichte deshalben 6) den hernach erhaltenen arrest auch quoad materialia vor gültig erkannt.

Conf. *act. part. fasc.* 3. *fol.* 11. & *fasc.* 4. *fol.* 12. & 23.

Dieweiln aber diese beyde creditores testantibus actis des gemeinen Schuldners Güther gleich nach seiner Flucht mit arrest belegen lassen, so wird nöthig seyn, desselben formalia in etwas zu untersuchen.

Nun ist bekannt, daß man hier im Magdeburgischen den alten Sächsischen arrest-process hat, welcher sowohl ratione formalium, als auch hauptsächlich darinn von den gemeinen und Reichs-Arresten unterschieden, daß er nicht eine blosse competentiam fori, sondern auch ein jus reale, oder, wie es die Sachsen nennen, ein dingliches Recht, dem Arrestanten à tempore impetrati arresti zueigene.

LUDOV. Einleitung zum *Civil-Process* c. *IV*.

Gleichwie aber ein jeder Landes-Herr vi superioritatis territorialis ohne allen Streit

die Macht hat, die in seinem Lande übliche Rechte nach dem Vortheil seiner Unterthanen einzurichten, zu ändern, und die schädliche gar aufzuheben; also finden wir auch, daß der Sächsische Arrest-Procefs ratione formalium in denen Landen, ubi jus Saxonicum viget, nicht auf einerley Weise tractiret werde; zumahlen derselbe in Chur-Sachsen zum Besten des Commercii durch ein Königl. Edict. gäntzlich abgeschaffet; dargegen in dem Gothaischen, in der Laußnitz, und Fürstenthum Anhalt quoad formalia unendlich differiret.

MARTINI *ad tit.* 51. §. 10.

Hier im Magdeburgischen setzen wir die de an. 1686. publicirte Proceß-Ordnung zum Grunde, in deren *cap.* 48. §. 11. folgender massen versehen: daß der Arrest hinführo nicht mehr zweymahl von 14. Tagen zu 14. Tagen prosequiret und renoviret, sondern so fort nach gesuchten und erhaltenen Arrest innerhalb 14. Tagen die Kummer-Klage übergeben, und dieselbe Urkunde, welche deren Grund in continenti bestärcken, mit beygeleget, auch zugleich eine Notification und Citation zur Recognition und Verhör, Vergleich oder Bescheide, an Beklagten angesuchet werden solle.

Bey der Application erhellet so viel aus den Acten, daß man den angelegten Arrest so wohl quoad formalia als materialia vor

zu

zu Recht beständig erkennen müsse: sintemahlen der eine Creditor, Ludwig Eberhard Lichtemann, den 17. Jul. und der andere, Johann Christian Schwecht, den 18. Jul. den Arrest gesucht und erhalten.

Conf. *acta part. vol. IV. fol.* 2. *& vol. V. fol.* 3.

Jener den 26. Jul. und dieser den 28. ejusdem, und also beyde innerhalb 14. Tagen à die petiti & impetrati arresti die Kummer-Klage zu dessen prosecution übergeben. Anbey die Wechsel-Briefe mit beygelegt und gebethen, einen termin so wohl zur Justification desselben als Recognition derer inducirten Wechsel-Briefe anzuberahmen,

Vid. *acta part. vol. IV. fol.* 4. *& vol. V. fol.* 12.

auch als solches in termino geschehen, und der Curator bonorum die literas cambiales salvis exceptionibus agnosciret, hierauf ihm die exceptiones sub pœna præclusi beyzubringen anbefohlen: hat er derselben in Ansehen des letztern Creditoris gleich renunciiret, dem ersten Gläubiger aber die exceptionem compensationis opponiret,

Conf. *acta part. vol. IV. fol.* 11.

indem Kläger von dem Debitore communi offtmahls Kuchen, Schincken ꝛc. bekommen, und wie ihm deswegen das quantum specifice anzuzeigen, durch ein Decret in-

jungiret, hat er sich auch dieser exception begeben, weßwegen, da solchergestalt die Schuld genugsam probiret, und dieselbe facta renunciatione exceptionis oppositæ keines weges elidiret, so muß nach meinem Ermessen denen Partheyen eine Urthel in folgenden terminis eröffnet werden:

Daß der Arrest so wohl in seinen formalien als materialien zu Recht beständig 2c. daher arrestant das Eingeklagte zu erstatten schuldig. V. R. W.

Der letzte Creditor ist der Ober-Amtmann S. welcher wegen 75. Reichs-Thaler 10. Groschen, so der gemeine Schuldner wegen Getreyde restiret, arrest anlegen lassen, denselben quoad formalia dadurch justificiret, daß er den 9. Aug. den Arrest gesuchet und erhalten, darauf den 21. Aug. innerhalb 14. Tagen seine Kummer-Klage übergeben und in forma consueta gebethen. Dargegen beziehet er sich quoad materialia auf beygelegte und in termino productionis recognoscirete Berg-Register, und weiln dieselbe nur simplices annotationes sind, welchen die Rechte keinen völligen Glauben beylegen, hat er dieselbe injungirter massen durch seine Bediente eydlich bekräfftigen lassen, worauf der Curator bonorum weiter nichts als exceptionem legitimationis opponiret, hierinn aber auf Seiten Implorantens per subsequentem legitimationem

tionem & ratihabitionem ein völliges Gnüge gethan, so wird diesem Arrestanten eine Urthel des vorigen Innhalts zu publiciren seyn.

Wann demnach sowohl das Verfahren des Richters ratione citationis, curatoris bonorum inventarii & subhastationis, als auch den punctum legitimationis & liquidationis geschehener massen perlustriret, so wird anjetzo nichts mehr übrig seyn als das End-Urthel, nemlich den Graduations-Abschied denen Gläubigern eventualiter zu entwerffen. Es wird inzwischen desselben Ausarbeitung nicht viel Mühe kosten, nachdem in diesem kleinen concurs 1) niemand zu befinden, welcher sich nicht gemeldet, noch 2) der aus dem Eigenthums Recht geklaget, weder 3) der etwa ein separations-Recht zu prætendiren hätte, oder der 4) sonsten noch etwa eine Condition erfüllen müste: sondern es seyn aus denen Gerichts- und andern Gebühren nur 5. Creditores vorhanden, welche theils ex hypotheca speciali, theils aber ex justificato arresto ein jus reale überkommen. Diesen Creditoribus ist der 29. May sub termino præclusivo anberahmet, binnen welchen sie unter sich super prioritate verfahren solten. Diesem haben nachgelebet Jacob Friedrich Lübecke und Ehrenfried Leopold, welche ihr Vorzugs-Recht gleich hinter ihre liquida-

Punctus prioritatis.

tions-

rions-Sätze deduciret. Die übrige aber haben solchen terminum gäntzlich vorbey streichen lassen, weßwegen der Curator bonorum *fol. act. part. fasc.* 5 vermeynet, daß diese Creditores ipso facto ihres Vorzug-Rechts sich verlustig gemacht, einfolglich von diesem Concurs jetzo völlig zu excludiren wären. Allein ich sehe nicht, wie seinem petito hierinn zu deferiren, denn 1) zu übergehen, daß es bey einem so kleinen Concurs, wo eines jeden seine Priorität ausser allen Zweiffel gesetzt, überall nicht nöthig gewesen, solche dem Richter besonders vorstellig zu machen; so ist 2) auch keinesweges in erwehnten Decret verordnet, daß nach Verlauff des termini die Creditores ihre rechtmäßige Anforderungen verliehren, sondern daß alsdenn nur der Concurs-Procefs vor beschlossen, und sie mit ihren Sätzen circa prioritatem nicht mehr gehöret werden solten. Wolte man auch 3) auf eine tacitam renunciationem provociren; so fehlet es dennoch an gnugsamen factis, woraus dieselbe etwan zu schliessen seyn möchte.

Ich glaube indessen vor überflüßig zu seyn dieses weiter auszuführen, nachdem die Gerichte selbst auf dieses Suchen des Curatoris gar nicht reflectiret, und will nunmehro, da alle incident-Puncte aus dem Wege geräumet, die Gläubiger in gehörige Ordnung rangiren. Zu diesem Ende

hat

hat die praxis 5. besondere classen erfunden; obgleich MEVIUS *in discurs. levum. inop. debit. c. 3. n. 172.* welcher das Eigenthum zur ersten classe referiret, deren 6., andere aber mehr und weniger statuiren: so befriedige mich, daß die **Magdeburgische Proceß-Ordnung** *cap.* 48. §. 6. obige 5. Classen approbiret; auch MEVIUS nach meiner Meynung weit besser gehandelt, wenn er erkannt hätte, daß die Eigenthümer gar zu keiner Classe gerechnet werden könnten. Ich werde mich demnach aller Kürtze befleißigen, und da durchgehends die praxis mit sich bringet, daß die Gerichts, Urthels und Curatel Gebühren gleich, eher ein Gläubiger den geringsten Heller aus dem concurs empfangen, bezahlet, und nachgehends einem jeden Creditori nach dem quanto, so er bekommet, abgezogen zu werden pfleget: so zeige denenselben auch billig hier den ersten Platz an. Hierauf folget, der Herr Præses im Berg-Gerichte, in Ansehen seiner centesimæ von allen sub hasta erstandenen Güthern, weilen selbige nicht nur unter die Gerichts-Unkosten zu referiren: sondern auch einen Theil seines salarii ausmachen, und die Pensiones in der Magdeburgischen Proceß-Ordnung gleich nach die Königl. Gefälle placiret.

c. 49. class. 1. §. 3.

In dieser Ordnung folgen ferner unmittelbahr

telbahr die Herrschafftliche Gefälle; nachdem in der verbesserten Magdeburgischen Proceß-Ordnung ausdrücklich versehen,

Daß die Königl. Contributionen und Collecten, so wohl die Königl. Renten aus denen Domainen an Pacht-Geldern und sonsten zu erheben ꝛc. imgleichen die Landschafftliche Accise vor allen Gläubigern gleich nach denjenigen, welche ein Eigenthums-Recht haben, lociret werden sollen.

Da nun der debitor communis fol. 93. an Unpflichten und Kauffschoß noch 25. Reichs-Thaler 12. Groschen an die Cammer-Stube restiret; die Cammer-Stube aber nichts als Königl. Gefälle einnimmt, also liegt klar am Tage, daß diese nach Anweisung des angeführten Textes vor alle andere Creditores und zwar noch in der ersten classe zu befriedigen.

Nächst diesen, da keine Creditores in secunda classe vorhanden, komme ich auf diejenige Gläubigere, welche theils per judicialem hypothecam, theils aber durch einen arrest ein dingliches oder Pfand-Recht erlanget, und weilen beyde zur dritten Classe gehören, und in dem Hertzogthum Magdeburg der arrest dem Creditori ein gleiches Recht mit der gerichtlichen Verpfändung giebet, also wird man hier in concursu auf

die

die priorität sehen müssen, qui enim prior est tempore, is potior est jure.

per l. 2. & 4. C. qui potior in pign. hab.

Sicuti vero in statutis atque aliis dispositionibus ex ordine literæ acquiritur jus prælationis & ex nominatis, qui prius nominatur, jure prior esse debet, ita etiam in concursu

MEVIUS *ad jus Lubecens. l. 3. tit. 1. art. 11. n. 30.*

Nun hat Jacob Friedrich Lüdecke anno 1718. den 23. Decembr. eine gerichtliche special-hypotheque auf des gemeinen Schuldners Wohnhauß in der Ritter-Strasse erhalten, *Classificatio creditorum.*

conf. *acta part. fasc. 2. fol. 2.*

ist dahero derselbe dem Ehrenfried Leopold, welcher erstlich anno 1720. den 2. Dec. sich eine gleiche hypotheque bestellen lassen

vid. *act. part. fasc. 3. fol. 25.*

billig vorzuziehen, und dieser hinwiederum dem Ludewig Eberhard Lichtemann, so nicht eher als den 16. Jul. 1721.

vid. *acta part. fasc. 4.*

Hingegen der Feldwebel Johann Christian Schwecht, den 18. Jul.

acta part. fasc. 5.

und der Ober-Amtmann S. erstlich den 21. Aug. durch angelegten arrest ein jus reale überkommen.

vid. *acta part. fasc. 6.*

Ehe

Ehe ich aber in des Debitoris communis Güther die Eintheilung mache, wird noch zuförderst ein Zweiffel zu heben seyn. Es hat nemlich der Feldwebel Johann Christian Schwecht ein Rescript von Sr. Königl. Majestät in Preussen ausgewürcket: krafft dessen den Berg-Gerichten anbefohlen, dem Feldwebel, wann er nur einiger massen eine gegründete Sache habe, zu seinem Capital zu verhelffen. Daher nicht ohne Ursach gefraget wird; ob ihm dieses rescript nicht dergestalt zu statten komme, daß er dadurch ein Vorzugs-Recht, vor die andere Creditores prætendiren könne? Ich bin indessen der Meynung, daß dieser Königl. Befehl nur bloß ein monitorium sey, daß man auf des Feldwebels sein habendes Recht reflectiren, auch im Fall, wann er etwan aus Versehen den unrechten Weg zu dem Seinigen zu gelangen, wehlen möchte, nach Möglichkeit und so viel es salvis regulis justitiæ bestehen kan, mit Rath und That an die Hand zu gehen; keines weges aber, daß man ihm zum Præjudiz seiner Concreditorum, die ein näher Recht haben, das Seinige zuerkennen solte; sintemahlen ein Landes-Herr selbst die Macht nicht hat, seinen Unterthanen ihr zustehendes Recht zu benehmen, als welches denen göttlichen so wohl geschriebenen als natürlichen Rechten zuwider läufft; deme doch

ein

ein Fürst allerdings unterworffen, und mag hiergegen nicht eingewandt werden, quod judex non sit arbiter, sed minister legum, weilen er im Gegentheil verbunden, die Gesetze der Billigkeit und seiner gesunden Vernunfft gemäß zu erklähren, cum pro principe semper optima præsumtio justitiæ militet. Ich sehe also nicht, worinn dem Feldwebel dieser Königl. Befehl Nutzen verschaffen könne, und will daher, nachdem ich dieses dubium resolviret, die distribution eventualiter unter denen Creditoribus machen, wenn die Classification, wie ich verhoffe, von denen Creditoren nicht angefochten werden solte.

Nun werden die zur ersten Classe hörende Credita gemeiniglich vor der Eröffnung der End-oder Classifications-Urthel aus der Massa des Concurses bezahlet. Dennoch mit dem Unterscheid, daß die Gerichts-und Curatel-Gebühren, als welche zum Besten des Concurses aufgewendet, einem jeden Gläubiger pro rata abgekürtzet werden. Die übrige credita aber, da sie die massam concursus verringern, nur denen spätern Creditoribus zum Nachtheil gereichen,

LUDOV. *concurs. proc. cap. X. §. XI.*

und bezeiget unter andern der MARTINI, daß diese Gewohnheit, wie sie der Billigkeit gemäß, insonderheit in Leipzig und Magdeburgischen recipiret sey.

conf. *ej. ad O. P. S. tit.* 42. §. 4. *num.* 31. **und die** *sub f.* **befindliche** *formuln* **der Leipziger und Hällischen Schöppen.**

Dieses ist auch in gegenwärtigen Concurs wohl beobachtet, und seynd dieselbe vor der Publication der Distributions-Urthel von dem Actuario ausgezahlet worden, und weilen die Cammer-Stube an restirenden Unpflichten den 28. Jul. 25. Reichs-Thaler 12. Groschen und der Berg-Richter ratione centesimæ 4. Thaler 4. Groschen bekommen, solches aber insgesammt 30. Reichs-Thaler austräget, so bleiben von der aus 400. Reichs-Thaler bestehenden Geld-Massa nicht mehr als 370. Reichs-Thaler übrig. Von diesen gehen ferner die Gerichts- und Curatel Gebühren ab, davon jene überall auf 90. Reichs-Thaler 17. Groschen 8. Pfennige sich belauffen. Dieweiln aber diese nicht wie jene aus den viribus des concurses in genere: sondern einem jeden creditori pro rata abgekürtzet werden müssen, also werde ich erstlich die 420. Thaler denen creditoribus nach obiger Ordnung assigniren, und darauf eines jeglichen seine ratam decourtiren.

Diesemnach da der erste Creditor Jacob Friedrich Lüdecke, wie vorhin erwehnet, ein Capital mit Zinsen von 228. Reichs-Thaler liquidiret, so bleiben dem 2ten Creditori Eh-

renfried Leopold, welcher 336. Reichs-Thaler liquid gemacht, von einer Summe von 336. Reichs-Thaler nicht mehr als 202. Reichs-Thaler übrig, und müssen die übrige Creditores vor diesesmahl das Nachsehen haben.

Wann darauf die 90. Reichs-Thaler 17. Groschen 8. Pfennige Gerichts- und Curatel-Unkosten denen Creditoribus nach dem Quanto, welches sie ex concursu empfangen, per regulam societatis abziehe,

420.90.17.8. { 218. a 47. Thl. 12. Gr. 3. Pf.
202. a 43. Thl. 5. Gr. 5. Pf.

so befinde, daß Jacob Friedrich Lüdecke von seinem Capital von 218. Reichs-Thaler, nachdem vorher 47. Reichs-Thaler 12. Groschen 3. Pfennige abgekürtzet, nicht mehr als 170. Reichs-Thaler 11. Groschen 9. Pfennige zu hoffen, und Ehrenfried Leopold von den assignirten 202. Reichs-Thalern nachdem zuvor 43. Reichs-Thaler 5. Groschen 5. Pfennig abgezogen, nicht mehr als 158. Reichs-Thaler 18. Groschen 7. Pfennig zu erwarten habe. Hisce præmissis fehlet nichts mehr, als die End- oder Distributions-Urthel selbst abzufassen, und wie der praxis ratione ejus formalium nicht eins ist, indem sie an einigen Orten den Eingang der Urthel in Concurs- oder auch in Obligations-Sachen

Conf. Hinter-Pommerische Hof-Gerichts-Ordn. *tit. XXXIV.* §. 17.

an andern aber in cridæ und Erstigkeit Sachen 2c. zu concipiren pflegen; also bezeugen die practici, daß hier im Magdeburgischen die formul: **auf übergebene** *liquidationes producir***te** *documenta*, **wie auch ferners Rechtliches Einbringen in Sachen 2c.** recipiret sey. Ferner stehen einige Rechts-Gelahrte in den Gedancken, daß man die Gläubiger, welche bey diesem Concurs nicht erscheinen, ausdrücklich in dem Prioritäts- und Distributions-Abschied excludiren müsse; es bezeuget aber der seel. Herr STRYK in seinen notis ad BRUNNEMANNI processum in concurs. credit. das Gegentheil, und daß solches dem freyen Willkühr eines Richters zu überlassen, weilen sich dieses ohne das von sich selbsten verstände,

cap. 3. §. 11. verb. præclusiva lata.
MARTINI *ad O. P. S. tit.* 41. §. 1. *n.* 51. *verbis prævia sententia.*

dessen Meynung ich bey diesem Concurs um desto geruhiger folge, da man von keinem Creditore, welcher nicht erschienen seyn solte, die geringste Nachricht habe, und glaube daher, daß dieselbe folgender massen abzufassen und zu publiciren sey.

Abschied.

Auf übergebene liquidationes, producirte documenta, geschehenes Verfahren wegen der Priorität, wie auch ferneres Rechtliches Einbringen, in Sachen sämmtlicher Wolffrahmischen creditorum imploranten einen, und des Doctoris GRYPHII, als bestellten curatoris bonorum imploraten andern Theils, erkennen Königl. bey dem hiesigen Berg-Gerichte verordnete Schultheissen und Assessores vor Recht: *Sententia distributionis.*

Daß das hinterlassene Vermögen des gemeinen Schuldners folgender gestalt unter die Gläubiger zu vertheilen: daß 1) Jacob Friedrich Lüdecke, nachdem von seinem Capital 47. Reichs-Thaler 12. Groschen 3. Pfennig, decourtiret, 170. Reichs-Thaler 11. Groschen 9. Pfennig, hernach dem Ehrenfried Leopold, da ihm 43. Reichs-Thaler 5. Groschen 5. Pfennig, an Gerichts- und Curatel-Gebühren abgezogen, 150. Reichs-Thaler 18. Groschen 7. Pfennig, aus des gemeinen Schuldners Güthern ausgezahlet, und hierdurch adjudiciret werden sollen. Die übrigen aber, da das jetzige Vermögen zu ihrer Befriedigung nicht hinreichet, werden zwar vor dieses mahl übergangen; es bleibt ihnen aber ihr Recht

bey zukünfftigen Glück des Schuldners weiter fortzusetzen, unbenommen. V. R. W.

VII.
FORMULA RELATIONIS BREVIORIS EX ACTIS
in puncto Cambii,
zwischen dem Juden L. A. und dem Becker A. B.

Status causæ. Es erhellet aus der Lit. Actor. A. daß der Jude L. A. aus einem Wechsel-Brief auf 72. Gülden gegen A. B. Beckern und Bürgern in Friedberg geklaget. *qua actio* Gleichwie nun eine jede actio cambialis aus einem Wechsel-Brief entspringet, worinn nicht allein das Quantum, der Ort, und die Zeit, sondern auch die Valuta exprimiret ist; also finden sich solche Requisita bey dem in Actis producirten Wechsel, daß also die actio cambialis genugsam fundiret ist. Zwar hat Beklagter gegen diese Klage einwenden wollen, daß nach denen Rechten origo negotii angesehen werden müsse, mithin allhier darauf zu sehen, woher diese Schuld ihren Ursprung genommen. Nun könne er klar darthun, daß wegen verkaufften Korns auf das

das Kauff-Geld der Wechsel ausgestellet, und also actio venditi angestellet werden müsse, welcher aber die exceptio non impleti contractus entgegen stünde, und dahero die Klage gar nicht statt finde. Gleichwie aber per cambium eine jedwede causa debendi innoviret wird, ita, ut veteri causa debendi extincta nova obligatio cambialis in locum prioris substituatur; also ist auf diesen Einwurff wenig zu reflectiren, da, wenn gleich das Vorgeben wahr seyn solte, dennoch durch Ausstellung des Wechsels das debitum emtionis aufgehoben, und die obligatio cambialis an dessen statt surrogiret worden ist.

Bey solcher Beschaffenheit hat wohl nicht anders, als nach Wechsel-Recht verfahren werden können, wie die Rechte verstatten. Jedoch ob solches allhier geschehen sey, hat dahero gezweiffelt werden wollen, weil Kläger nicht formaliter nach Wechsel-Recht geklaget, sondern sein Petitum so eingerichtet: *quo processu*

> Als bitte denselben zur Zahlung der 72. Gülden Wechsel sowohl, als causirten Kosten, Schaden und Interesse mit einer in dergleichen Sachen statthafften manier anzuweisen.

Allein wenn man die Contenta dieser Worte recht einsiehet, so gehet deren eigentlicher Verstand dahin, daß secundum processum

cessum cambialem der Richter verfahren solle, welcher darinnen bestehet:

1) Daß auf einen gewissen termin der Beklagte den Wechsel recognoscire; 2) daß post recognitionem er ohne alle exception zur Zahlung bey Straffe der Captur angehalten werde. Das erste ist würcklich geschehen, und hat Beklagter sich nicht entbrechen können, in termino vom 13. Febr. 1726. den Wechsel zu recognosciren, und dadurch ipso facto agnosciret, daß der Wechsel-Proceß allhier statt finden könne, dahero auch wegen des andern membri bey diesem Proceß nach jetztgedachtem Recht verfahren werden muß.

Præliminaria. Ratione præliminarium ist bey dieser Sache nichts zu erinnern gewesen, ausgenommen, daß denen Anwälden exceptio legitimationis opponiret worden, und weil der Jude in Franckfurth wohnet, von demselben cautio pro reconventione gefordert ist. Beyde Præliminar-Puncta sind erheblich: denn was die Legitimation betrifft, ist decantati juris, quod procurator sine mandato admitti non possit, dahero wird dieses Puncts wegen zu erkennen seyn:

Daß zuförderst Klägers Anwald sich durch eine Vollmacht zu legitimiren schuldig.

Der andere Punct ist gleichfalls dahero erheblich, weil Kläger eines theils zu Fried-

berg

berg nicht angesessen, andern Theils der Beklagte in actis bereits angezeiget, daß, wenn er den Wechsel zahlen müsse, er conditionem indebiti propter non acceptam valutam wieder anzustellen berechtiget sey, dergestalt, daß das caput reconventionis hier offenbahr vorhanden, absque quo alias cautio exigi non potest. Dannenhero wird wohl nöthig seyn, daß Kläger wenigstens biß auf 100. Gülden Caution bestelle, weil eines Theils die Reconvention allein auf 72. Gülden gehet; andern Theils wegen der Unkosten wenigstens 25. Gülden hoch Sicherheit zu bestellen ist.

Was den Grund der Klage und dessen Gewißheit betrifft, so ist um destoweniger daran zu zweiffeln, nachdem Kläger den Wechsel-Brieff in originali ad acta gegeben, und denselbigen recognosciret. Denn ob gleich derselbige dabey diesen Zweiffel formiren wollen, daß der Wechsel nicht auf ein Quart-Blat, sondern auf einen halben Bogen geschrieben ist, so hat doch Kläger ex oculari inspectione in continenti dargethan, daß der Wechsel würcklich auf einen halben Bogen geschrieben, solcher aber in quarto zusammen gefaltet gewesen, dergestalt, daß Beklagter dagegen nichts weiter vorgestellet, und die Klage vollkommen erwiesen ist. *An actio fundata?*

An per exceptiones elisa?

Es ist also nur noch dieses übrig zu untersuchen, ob diese Wechsel-Klage durch die gegenseitige exceptiones elidiret worden. Die erste ist, daß Beklagter kein Wechsel-Recht verstehe, kein Kauffmann sey, sondern von Klägern ihm der Wechsel vorgeschrieben worden, gleichwol juxta *R. J. de anno* 1654. §. 7. das Wechsel-Recht nur unter Kauff-Leuten statt findet. Es fället aber diese Exception dadurch weg, daß Beklagter gestehet, daß er lesen und schreiben könne, und also den Wechsel vorher gelesen habe, ja daß er das Wechsel-Recht verstanden haben müsse, ist daraus klar, weil er am 29ten Martii 1719. als das Korn ihm nicht geliefert worden, gerichtlich protestiret, und dadurch dem Wechsel seine Krafft benehmen wollen. Die andere exception ist non acceptæ valutæ, seu non numeratæ pecuniæ, dabey Beklagter sich offeriret, in continenti darzuthun, wenn es erfordert würde, daß ihm das Korn nicht geliefert worden. Allein er meynet, daß er mit keinem Beweise zu belegen sey, quod intra biennium judicialem protestationem interposuerit. Es kommt also hiebey auf diese Frage an:

Ob in Wechsel-Processen diese exceptio statt finde, wenn mit dürren Worten die valuta contenta in dem Wechsel-Brief enthalten?

Es

Es ist wohl an und vor sich selber mehr als zu klar, daß gegen dergleichen Wechsel-Briefe diese Exception nicht statt finde, wie mit mehrern zeiget

STRYK *in V. M. tit. de rer. per. mut.* §. 15.

wenn nicht in continenti durch einen Gegen-Revers beygebracht werden kan, daß niemahls die Valuta darauf gezahlet, sondern nur ein Schein-Wechsel ausgestellet sey. Bey solcher Beschaffenheit kan die geschehene protestation intra biennium nichts mehr operiren, als daß zwar Beklagter den Wechsel bezahlen muß, solches Geld aber gerichtlich deponiren, und so fort condictionem indebiti anstellen, dabey auch dem Gegentheil ins Gewissen schieben kan, ob nicht die causa debendi ein wahres Kauff-Pretium sey, daß also nach meinem Suffragio das Urthel in der Haupt-Sache folgender massen abzufassen seyn wird:

Daß Beklagter Einwendens ohngeachtet binnen 4. Wochen bey Vermeydung des arrestes den quæst. Wechsel an Capital, Zinsen und Unkosten zu bezahlen schuldig; jedoch bleibet ihm unbenommen, die Gelder in das judicium zu deponiren, und darauf ex condictione indebiti durch einen ordentl. Process solche wieder zu fordern. V. R. W.

VIII. Re-

VIII.

RELATIO EX ACTIS GENERALIS PLENIOR.

in Sachen

Sauls/

contra

Tieffen/

in anno 1730. ausgefertiget

von

Hrn. Rochus Friedrichen Grafen zu Lynar.

Aus denen mir ad referendum gegebenen actis erscheinet, daß der in lite schwebende Rechts-Handel durch folgende Gelegenheit veranlasset worden: Kläger hat einige Wochen vor erhobener Klage von Beklagten ein Pferd eingetauschet, wobey dieser letztere sich verbindlich gemacht, dasselbe, wenn es nicht gut wäre, wieder zurück zu nehmen. Bald nach getroffenem Tausch ist von Klägern wahrgenommen worden, daß es mit dem Pferde nicht richtig sey, und ihm allerhand materie aus der Nase lauffe. Weil es sich nun mit diesem Zufall nicht gebessert,

Facti Species.

bessert, sondern vielmehr das Pferd, wo nicht gar mit dem Rotz, doch wenigstens mit einer dermassen starcken Infection behafftet zu seyn geschienen, daß dergleichen im Tausch vor einen Haupt-Mangel zu achten; gleichwohl Beklagter sich zu keiner Satisfaction in Güte verstehen wollen: Als hat Kläger dieserwegen Klage angestellet, und anfänglich nur allein **auf die Zurücknehmung des unbrauchbaren, und Wiederherausgebung des empfangenen Pferdes** sein Petitum gerichtet, nachgehends aber ante terminum eine veränderte Klage überreichet, und darinn zugleich mit auf *Restitution* **derer von ihm in dem Tausch zugegebenen** 6. **Reichs-Thaler** 8. **Groschen** *libelli*ret. *Historia processus.*

Worauf denn ein mündlich Verhör angeordnet, statt dessen aber von Beklagten schrifftliche exceptiones nebst der L. C. beygebracht, und, nach erfolgter re- und duplic, weil Beklagter die Klage grösten theils abgeläugnet, dem Kläger der Beweiß auferleget worden, welchen derselbe auch per documentum & testes angetreten. Nachdem nun die letztern behörig produciret und vereydiget, das erstere aber von Beklagten recognosciret worden, dieser auch seinen Gegen-Beweiß auf gleiche Weise absolviret, und hierauf die Disputations-Gesetze, prævia publicatione rotulorum, ad acta gekommen;

men; so beruhet die Sache nunmehro auf der definitiv-Sentenz.

Quæ actio instituta. Ehe und bevor ich aber zum Haupt-Werck schreite, wird noch ein und andere quæstio præliminaris, und unter solchen zu allerförderst die Frage: quæ actio instituta? zu erörtern seyn.

Denn gleichwie überhaupt die Erkänntniß des generis actionis ihren mannigfaltigen Nutzen hat,

Dn. BOEHM. *de act. Sect.* 1. *c.* 1. §. 3. & 10.

quia, si, qualis sit actio instituta, ignoratur, nihil apte de lite proferri vel judicari potest,

WINTER. PARTHEN. *litigios. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 17.

auch daher in denen beym Hochpreißlichen Reichs-Cammer-Gericht üblichen relationibus die Untersuchung dieses Puncts niemahlen pfleget unterlassen zu werden: Also ist ins besondere in gegenwärtigen Fall an dieser Frage ratione præscriptionis, processus & fori gar vieles gelegen.

Decisio. Ich halte aber davor, es sey von Klägern die in dem ædilitio edicto zum Behuff des Handels und Wandels nachgelassene actio redhibitoria, angestellet.

Jus. Denn gleichwie in jure gegründet, daß solche gegeben werde 1) læso in contractu per vitium latens,

l. 14. §. *f. l.* 31. §. 21. *π. de Ædilit. edict.*

2) con-

2) contra lædentem, 3) ut hic rem vitiosam recipiat, reddito eo, quod accepit,

l. 22. π. d. 1.

nicht weniger 4) die Processisten darinn überein stimmen, quod actio investiganda sit ex conclusione libelli:

KLOCK. *vot. cameral. VII. n. 159. & XI. n. 40.*

also findet sich in facto, daß ad 1) Kläger, seinem Angeben nach, durch ein vitium latens lædiret worden, angesehen der Rotz, womit das quæstionirte Pferd behafftet gewesen seyn soll, mit unter die vitia latentia referiret wird; *Factum.*

KNIPSCHILD *exercit. VIII. th. 25.*
HERZOG *in tr. de contr. cap. 29. qu. 24.*

Wie denn ebener massen ad 2) contra lædentem geklaget worden, indem Beklagter eben derjenige ist, von welchem Kläger das rotzige Pferd bekommen, und der ihm deßfalls verhafftet ist. Da auch über dieses ad 3) & 4) die Klage dahin gehet, daß Beklagter das Pferd nebst denen 6. Reichs-Thaler 8. Groschen, so er vor sein rotzig Pferd empfangen, gegen dieses wieder heraus geben, und solchergestalt alles wieder in vorigen Stand gesetzet werden solle; so ist kein Zweiffel, daß, vorerwähnter massen, actio redhibitoria hieselbst vorhanden sey.

Zwar

Ratio dubitandi I.

Zwar möchte vielleicht 1) jemand auf die Gedancken gerathen, daß, weil allhier contractus permutationis vorhanden, aus demselben, tamquam innominato, geklaget, und actio præscriptis verbis angestellet sey, bevorab, da auch zuweilen ex ipso contractu ad eum dissolvendum geklaget werden kan, wie hievon die actio emti, als welche mit der actione redhibitorie concurriret, ein klares Exempel abgiebet,

l. 11. §. 3. 5. *π. de act. emt.*

l. 6. §. 1. *π. de contrah. emt.*

Colleg. Jur. Arg. ad tit. de ædil. ed. §. 31.

OLDENDORP. *de actionib. p.* 505. *n.* 1.

Responsio ad rat. dub. I.

Allein es ist diese actio emti ad rescindendum contractum vermuthlich erst nach dem ædilitio edicto, bloß ex JCtorum interpretatione

STRUV. *Syntagm. I. C. exerc.* 27. §. 12.

und zwar nur in subsidium, wenn nehmlich einiger vitiorum wegen aus dem gedachten edicto nicht geklaget werden können,

l. 4. *pr.* & §. 4. *π. de ædil. edict.*

eingeführet und zugelassen worden.

BRUNNEM. *ad l.* 11. §. 3. *π. de act. emt.*

Dn. BOEHM. *de act. sect. II. c.* 8. §. 72. *not.* (*s*) *collat.* §. 67. *not.* (*o*)

Weilen nun dergleichen unter das ædilitium edictum nicht gehörender Mangel hier keinesweges vorhanden, folglich ex ipso contractu

tractu zu agiren gantz unschicklich, vielmehr die beständige Regul, quod ex contractu ad eius dissolutionem agi non possit, auch hier in acht zu nehmen, so hat das gemachte dubium seine abhelfliche Masse.

Noch wahrscheinlicher könnte, 2) ob sey hier actio præscriptis verbis angestellet, es daher das Ansehen gewinnen, weilen in dem libell fol. Act. 3. von Klägern angeführet worden, daß Beklagter sich obligiret, das Pferd, wenn es nicht gut wäre, wieder an sich zu nehmen, woraus denn scheinbahrlich geschlossen werden möchte, daß Kläger, ob pactum hoc contractui adiectum, ex ipso contractu agiret hätte. *Ratio dub. II.*

l. 7. π. de pact.

Da aber in dem nachfolgenden das fundamentum agendi nicht auf dieses **Versprechen**, sondern auf den **Mangel**, welchen das quæstionirte Pferd bereits bey Beklagten gehabt, mit ausdrücklichen Worten gesetzet ist; so fället auch dieser Zweiffel hinweg, und hat es bey obiger decision, daß redhibitoria actione geklagt sey, sein nochmahliges Bewenden. *Responsio ad rat. dub. II.*

Gleichwie es aber mit der bißher erörterten quæstion: **Was nehmlich Kläger vor eine *action* angestellet?** nicht allein ausgerichtet, sondern auch hiernächst die Rechts-Frage: *An actio & quidem hæc competat?*

an actio instituta competat?
zu untersuchen ist, quia nemo cum effectu sine actione experiri potest,

SCHRADER *tr. feud. P.* 10. *sect.* 17. *n.* 26.

& qui experitur sine actione competente, a iudice, etiam non rogato, repellitur:

MARTINI *ad O. P. Sax. tit. V.* §. 1. *n.* 45.

Decisio. Also habe ich kein Bedencken, solche Frage affirmatiue zu beantworten, immassen be-*Rat. dec.* reits bey decision der vorhergehenden dargethan worden, daß die in Rechten erforderte requisita actionis redhibitoriæ auf gegenwärtige Klage sich vollkommen appliciren lassen.

Ratio dubit. I. Nun möchte zwar hierbey 1) der Zweiffel entstehen, daß gleichwohl jetzt gedachte actio redhibitoria des Kauffs und Verkauffs wegen eigentlich und hauptsächlich eingeführet worden, auch daher in ordine digestorum der materiæ emti venditi bald mit angehänget, und eben deswegen lauter Exempel von solchen læsionen, welche im Verkauff geschehen, fast in allen textibus zu befinden.

vid. *tot. tit. Digest. de ædilit. edict. & in spetie l.* 63. *eod.*

Responsio ad rat. dub. I. Alldieweil aber a) ein jeder contractus onerosus, simulque dominii translatiuus hierunter mit der emtione venditione gleiche Beschaffenheit hat, mithin paritas rationis

vor-

vorhanden ist, und eben aus solchem Grunde b) VLPIANVS und PAVLVS selbst

in *l.* 19. §. 5. *π. d. t. & l.* 2. *π. de rer. permut.*

dieses remedium ædilitium mit ausdrücklichen Worten auf den contractum permutationis extendiren, angesehen bey diesem letztern ein jeder von denen contrahentibus gleichsam einen Käuffer und Verkäuffer vorstellet, und dasjenige, so jedweder eintauschet, respectu seiner pro merce, dasjenige hingegen, was er vor das eingetauschte weggiebet, quasi pro pretio gar füglich gehalten werden mag; So ist leicht zu ermessen, daß dieses dubium nichts releuire, wie solches, anderer Doctorum nicht zu gedencken,

SCHILTER. *Exercit. ad ff. XXXIV.* §. 7. und

HVBER. *præl. L. XXI. tit. n.* 5.

STRYK. *V. M. tit. de ædil. edict.* §. 3.

des mehrern gewiesen und ausgeführet haben.

Ferner dürffte etwa 2) gegen die competentiam actionis überhaupt einen Anstoß erwecken, daß, nach Sachsen-Recht, der Verkäuffer, folglich auch der Vertauscher eines Pferdes nur vor die bekannten drey Haupt-Mängel, worunter der Rotz nicht mit gezehlet wird, zu stehen verbunden sey, *Ratio dubit. II.*

Weichbild *art.* 97.

CARPZ. *P.* 2. *c.* 34. *d* 17.

mithin, da jetzt angeführtes Weichbild eben das eigentliche Magdeburgische Recht in sich fasset,

GRYPHIANDER *de Weichb. Sax. cap.* 11. *seq.*

der Kläger dieses uitii wegen gar kein ius ad redhibitionem agendi zu haben scheinet

BARTH. *Hodeget. for. c.* 1. §. 45. *not. (d)*

Respons. ad rat. dubit. II. Es ist aber hierauf zu antworten, 1) welchergestalt, aus dem **der Magdeburgischen Policey-Ordnung** *de an.* 1688. vorgesetzten Churfürstlichen Brandenburgischen Ausschreiben

Verbis: Wir = = ordnen, daß die Sachsen = Rechte in unserm Hertzogthum weiter nicht, als so ferne sie unserer Policey = und andern Ordnungen *conform* seyn, obseruiret, im übrigen aber die gemeine beschriebene Kayserl. Rechte, so weit wir denenselben .... nicht derogiret .... beobachtet werden sollen 2c.

Wo nicht eine in effectu geschehene gäntzliche abrogatio iuris Saxonici, doch wenigsten so viel gar deutlich erhelle, daß, da weder in gedachter Policey = noch andern neuern Ordnungen von denen Pferde-Mängeln etwas disponiret zu befinden, die Sächsischen

iura

iura aber weiter nicht, als in so ferne sie gedachten provincial-Gesetzen conform sind, gültig seyn sollen, in gegenwärtigem Fall das Sachsen-Recht, im geringsten nicht attendiret werden könne, vielmehr, nach obangeführter Verordnung ad ius commune, weil demselben hoc in casu nicht derogiret worden, die rechtliche Absicht zu nehmen, und demnach an der competentia actionis redhibitoriæ um so viel weniger zu zweiffeln sey, je bekannter es ist, daß, nach gemeinen Rechten, zwischen Pferden und andern Thieren, kein Unterschied gemacht, sondern ob quodlibet vitium latens & usum rei auferens, folglich auch wegen des Rotzes gedachte actio dem lædirten Theil verstattet werde.

COLER. *proc. execut. P. 2. c. 1. num.* 81. ROEVENSTRVNCK *meditat. ædilit. de iudic. equestr. c. 4. & passim.*

Nicht zu gedencken 2) daß die

GLOSSA *ad d. art.* 97. des **Weichb.** den Rotz, als den 5ten Haupt-Mangel, noch hinzu gesetzet, und damit gar probabel zu erkennen giebt, man müsse in damahliger Sächsischer praxi sich so genau an die disposition des Weichbildes nicht gebunden haben. Wie denn

3) solche praxis, ut equus mucosus etiam redhiberi possit, noch biß dato in verschie-

denen Landen des Sächsischen Rechts, in specie, nach dem Zeugniß

RICHTERI *dec.* 95. *n.* 33.

in Thüringen vollkommen üblich, nicht weniger

4) wenn auch schon im Magdeburgischen auf das Sachsen-Recht noch einiger massen zu reflectiren wäre, dennoch, so viel zu erfahren gewesen, die gedachte praxis contraria, in diesem Punct hiesiger Orten ebenfalls notorisch ist, dahero auch

5) der Beklagte exceptionem non competentis actionis zu opponiren sich nicht einmahl einfallen lassen.

Processus. Nachdem nun solchergestalt, daß Kläger actionem redhibitoriam, und zwar competenter, angestellet, zur Gnüge deduciret worden; so wird die Frage: quo processu caussa hæc tractanda? leicht entschieden werden können. *Decisio.* Wie ich denn der Rechtlichen Meynung bin, daß diese Sache processu ordinario, gleichwie auch von den Partheyen geschehen, verhandelt werden müssen. *Ius.* Denn wie im *iure* es eine ausgemachte Sache ist, daß alle actiones, welche ex obligatione entspringen, regulariter pro ordinariis gehalten werden, und plenam caussæ cognitionem erfordern

LVDOVICI **Einleitung zum** *Civil-Process cap. III.* §. 1.

MEV. *P.* 1. *dec.* 170. & 188.

Also

Also ist in *facto* richtig, daß in gegenwärtigem Fall auf Beklagten, gleichwie auf andere contrahenten, die ex lege herrührende Verbindlichkeit hafftе, das weggegebene Pferd, wann solches einen Haupt-Mangel hätte, wieder zurück zu nehmen, folglich muß auch diese ex obligatione herrührende caussa pro ordinaria geachtet werden. *Factum.*

Ob nun wohl 1) die actio redhibitoria im Grunde nichts anders, als eine restitutio in integrum ist, wie solches nicht nur *Ratio dubit. I.*

in *l.* 23. § 1. & *l.* 60. *π. de ædil. ed.*

zu erkennen gegeben, sondern auch von bewährten Rechts-Lehrern, als

WESENBEC. *parat. ad tit. de ædil. ed. n.* 7.

TREVTL. *L. II. Disp.* 2. *th.* 2.

CVIACIO *parat. ad C. tit. de ædil. ed.*

BOEHMERO *de act. sect. II. c.* 8. §. 77. *not.* (*uu*)

angemercket, und weiter ausgeführet wird, die restitutiones in integrum aber mit unter die caussas fauorabiles und remedia extraordinaria referiret werden, welche ad processum summarium qualificiret sind,

CARPZ. *P.* 1. *C.* 1. *def.* 9. *n.* 12.

BRVNNEM. *consf.* 56. *n.* 22.

KLOCK. *vot. cam. V. n.* 25.

und es also scheinen möchte, als wenn hier gleichfalls summarie hätte verfahren wer- *Respons. ad rat. dub. I.*

den sollen: So ist dennoch a) obangezeigte Lehre, de processu summario restitutionum, keinesweges als general anzunehmen, sondern bloß auf die restitutiones minorum, ecclesiarum, piorum corporum, & rerum publicarum zu restringiren, dahingegen alle übrige restitutiones, ohnerachtet selbige ratione institutionis remedia extraordinaria genennet werden, dennoch ratione processus nichts ausserordentliches haben, sondern via ordinaria ausgeführet werden müssen, wie solches schon der allegirte Hr. geheimde Rath

BOEHMER. *de act. cit. sect. II. c. XII. §. 10. in fin.*

deutlich gewiesen, zu geschweigen

b) daß, wenn auch hierbey jemand noch einigen Zweiffel hegen wolte, gleichwohl in dubio jederzeit pro caussa ordinaria die Rechtliche Vermuthung walte,

MARTINI *ad rubr. ordin. process. Sax. num.* 129. *ibique allegat.*

Ratio dubit. II. einfolglich solche præsumtion ebener massen hier statt finde.

Und ohnerachtet 2) dieser præsumtion und obigem allen die

Magdeb. P. O. *de a.* 1686. *c.* 18. §. 5.

dem Ansehen nach, schnurstracks entgegen stehet, vermöge deren der Unterschied inter ordinarium & summarium processum, gänzlich aufgehoben, und, alle caussas ordina-

dinarias summarisch zu tractiren, jedwedem Richter anbefohlen worden: So ist dennoch a) dieser lex, wo nicht durch die **neu-verbesserte Proceß-Ordnung** *de anno* 1696. (in welcher *c.* 18. §. 7. der Unterscheid inter ordinarium & summarium agnosciret wird) dennoch wenigstens, der eingezogenen Erkundigung nach, per contrariam consuetudinem *Resp. ad rat. dubit. II.*

vid. *l.* 32. §. 1. *in fin.* π. *de LL.*

dergestalt abrogiret, daß, ausser denen auch hier in actis befindlichen terminis: *Implorant*, und *Implorat*, **Bescheinigung** und **Gegen-Bescheinigung**, welche sonst dem summarischen Processe eigen sind, nichts von dessen Beobachtung in praxi wahrzunehmen.

Wie denn ohnedem b) durch die der angeführten Verordnung beygefügte limitation: **so viel möglich**, die generalität derselben gar notabel eingeschränckt, und besonders diejenigen Sachen, welche einen umständlichen Beweiß ihrer Natur nach erfordern (dahin billig auch die gegenwärtige zu rechnen) ex intentione ipsius legislatoris, allem Vermuthen nach, von obiger Regul excipiret, eben deswegen auch c) hac in caussa, besage derer Acten, lis solenniter contestiret, und dem Beweise alles dasjenige beobachtet worden, was sonsten, nach dem Anführen

CARPZOVII *P.* 1. *obs.* 78. *n.* 4.

FIBIGII *in Pr. iud. part. 2. cap. 1. sect. 1.* und anderer, in processu summario pfleget præscindiret zu werden, daß also an obigem deciso, es sey hier processu ordinario, und zwar mit Beyfall der Rechte verfahren, nicht ferner zu zweiffeln.

Forum. Was hiernächst die, zu Verhütung besorglicher nullitäten

vid. *tot. tit. C. si a non compet. iud.*

ebenfalls höchstnöthige Untersuchung der competentiæ fori anbetrifft, so halte ich

Decisio. davor, daß gegenwärtige Sache ad forum domicilii gehöre.

Ius. Denn 1) ist solches nicht allein ein forum commune, welches mit allen übrigen, so etwa competiren könten, concurrent ist,

l. 66. D. ad Sct. Treb.

B. a. COCCEII *diss. de fundat. in territ. & plur. loc. concurr. pot.* §. 5.

sondern es pflegen auch 2) alle restitutiones in integrum, si in personam agitur, in foro domicilii verhandelt zu werden.

l. 2. Cod. ubi & apud quem

vid. PEREZ *ad h. t. n. 8.*

Factum. Da nun ad 1) Beklagter zu Löbügin wohnhafft, und daselbst Bürger ist, ad 2) aber, wie oben bey der Untersuchung des processus in ratione dubitandi Ima weitläufftiger angeführet worden, die actio redhibitoria eine species restitutionis ist; so hat, meines Erachtens, Kläger gar recht gethan,

daß

daß er Beklagten bey dem Amt zu Löbügin, und also in foro domicilii belanget.

Zwar möchte es das Ansehen gewinnen, ob hätte Kläger, weil an jetzt ermeldten Orte der Tausch getroffen worden, vielmehr das forum contractus, und zwar von Rechtswegen, erwehlet, quia ubi quis contraxit; ibi & eum, cum quo contraxit, conveniri debet; *Ratio dubitandi.*

l. 2. §. 4. de iudic. & ubi &c.

l. 36. §. f. D. eod.

Allein es ist ex jure bekannt, daß diese Regul einen Abfall leide, si agatur ad contractum dissoluendum, *Responsio ad rat. dub.*

ENGELBR. *ad π. tit. ae in integr. rest.*

STRUV. *exercit. ad π. 8. th. 4.*

welche ad dissolutionem gehende Klage in gegenwärtigen Fall sich um so viel weniger ad forum contractus schicket, da, wie oben ausführlich erwiesen, nicht einmahl ex ipso contractu, sondern ex edicto ædilitio ad redhibitionem agiret worden, dahero denn, wenn das forum contractus von dem foro domicilii unterschieden gewesen wäre, wie es nicht ist, dennoch nothwendig in dem letztern hätte geklaget werden müssen.

Da aber auch ratione der Personen, welche den process führen, viele nullitäten entstehen können, *Persona litigantes.*

vid. *tit. π. de postul.*

und also darauf mit zu sehen nöthig ist: *Ius.*

so habe untersuchet, an personæ habiles? an maiores sint? an pro se agant? quum neque minor neque alius pro alio sine mandato recte agat, und gefunden, daß desfalls kein Mangel bey ihnen vorhanden, indem sie beyde maiorenn, auch beyde in ihrem eigenen Nahmen den Proceß geführet. Weil sie aber in Person in iudicio nicht erschienen, sondern an ihrer statt mandatarii sich eingefunden, so ist in Rechten erforderlich gewesen, daß die Vollmachten desfalls behörig ad acta gebracht würden,

Factum.

Legitimatio.

Ius.

Magdeburgische Proceß-Ordnung *c.* 12.

ZANGER. *de except. P.* 1. *c.* 2. *num.* 22.

Factum.

welchem zu folge auch beyderseits Anwalde, und zwar Klägers mandatarius *fol. Act.* 19. Beklagtens seiner aber *fol.* 49. sich durch Uberreichung ihrer Vollmachten gehöriger massen legitimiret, dergestalt, daß, was diese beyde Puncte betrifft, ich weiter nichts zu erinnern finde.

Es hat indessen Kläger, ehe und bevor er sich auf die Klage eingelassen, einige verzögerliche Schutz-Reden gebraucht, und zwar 1) exceptionem cautionis pro reconuentione & expensis. Gleichwie aber notissimi iuris, daß diejenigen, so im Lande mit liegenden Gründen angesessen sind, zu præstirung dieser caution nicht verbunden,

Exceptio dilatoria I.

Ius.

CARPZ.

CARPZ. *L. II. Resp.* 78. *n.* 3. *seqq.* solches auch ausdrücklich die **Magdeburgische Proceß-Ordnung** *de anno* 1686. c. 23. §. 1. disponiret, und dann Kläger seine Ansäßigkeit durch Beybringung seines Kauf-Briefes *fol. Act.* 37. zur Gnüge bescheiniget: Also ist Beklagter von selbst davon abgestanden. *Factum.*

Hingegen inhæriret derselbe mehr der ferner weit dilatorie opponirten exceptioni obscuri libelli, welche jedoch, meines Erachtens, von Beklagten nicht so unterstützet worden, daß Kläger deßfalls mit seiner Klage abgewiesen werden könnte, angesehen zu des libelli substanz weiter nichts gehöret, als 1) facti species, 2) fundamentum agendi, & 3) secundum naturam formata petitio. *Exceptio dilatoria II. Decisio. Ius.*

vid. Dn. BOEHMER *tr. de action. Sect. I. cap. IV.* §. 2.

Da nun Kläger in seinem libell ad 1) angeführet, daß er das Pferd von Beklagten eingetauschet, und bald hernach demselben materie aus der Nase gelauffen, auch in der Arbeit es nicht recht fort gekonnt; ad 2) aber das fundamentum agendi darinn ausdrücklich gesetzet, daß α) ein Haupt-Mangel vorhanden, und β) das Pferd solchen bereits bey Beklagten gehabt; auch ad 3) das petitum darnach schicklich eingerichtet; mithin alle requisita zur Gnüge beobachtet: So mag zur Sache nichts thun, daß Bekl. 1) mey- *Factum. Rat. dub.*

1) meynet, es sey das vitium des Pferdes nicht nahmentlich ausgedrucket, 2) nicht gezeiget, daß solches tempore contractus vorhanden gewesen, noch 3) von einem Fohlen, welches Kläger im Tausche zugleich mit dem Pferde bekommen, etwas gedacht, auch 4) nicht angemercket, quo tempore der Contract geschlossen worden, worauf doch ratione præscriptionis vieles ankomme. Denn

Respons. ad rat. dubit. was den ersten und letzten Punct betrifft, so ist jener nicht de essentia libelli, wie aus denen beym

SCHWENDENDOERFFER *in summar. act. for. exposit.* 3. *membr.* 2. *sect.* 4. *p.* 119.

befindlichen formularen zu ersehen, dieser aber gehöret ad exceptiones litis ingressum impedientes, und würde von Beklagten gewiß seyn urgiret worden, wenn daraus vor ihn ratione præscriptionis einiger Vortheil zu schöpffen wäre. Wie denn auch Kläger zum Uberfluß diesen Punct zum Beweiß mit erörtert hat.

Und da **der andere und dritte Punct** ebener Massen in solchen Beweiß einschlagen, auch daselbst abgehandelt zu befinden; Als wird der libellus pro obscuro & inepto nicht zu halten, und wenn ja derselbe nicht von allen Fehlern frey wäre, dennoch auf die annectirte clausulam salutarem billige reflexion zu machen seyn, als welche dergleichen

gleichen Fehler virtualiter vollkommen suppliret.

Magdeb. neu-verbesserte Proc. Ordn. *c.* 18. §. 1.

I. S. STRYK *de clauſ. libell. ſalut. c.* 2. 3.

CARPZ. *proc. tit.* 5. *art.* 2. *n.* 2.

Nach ſolchergeſtalt erörterten præliminaribus, wird nunmehro ohne fernern Anſtand zur Haupt-Sache zu ſchreiten, und der darinn geführte Beweiß und Gegen-Beweiß, jedweder nach ſeinen thematibus oder punctis, diſtinct und ordentlich zu unterſuchen ſeyn, damit endlich eine denen Acten und Rechten gemäſſe deciſion erfolgen könne.

An actio probata? Anlangend demnach die dabey vorkommende erſte Haupt-Frage: an actio probata? ſo hat Kläger, mit Ubergehung anderer im Klag-libell angeführten und von Beklagten in der litis conteſtation abgeläugneten, zur deciſion aber nichts beytragenden Puncte, hauptſächlich folgende drey zu erweiſen, ſich vorgenommen, als

Puncta probanda.

1) **daß die Klage zu rechter Zeit angebracht:**
2) **das eingetauſchte Pferd und Fohlen untüchtig und rotzig geweſen:**
3) **ſolchen Mangel ſchon** *tempore contractus* **gehabt.**

Punct. prob. I. Den **Beweiß des erſten Puncts** hätte Kläger

Kläger überhoben seyn können, weil ex iure bekannt, daß zur præscriptione actio-
Ius. nis redhibitoriæ 6. Monath, und menses utiles ratione cursus,

l. 19. §. 6. l. 55. π. de ædilit. edict.
l. 2. C. de ædilit. act.

ja, wegen der im

l. ult. C. de temp. in integr. restit.

geschehenen quadruplication solcher temporum utilium, wohl gar 2. Jahre erfordert werden;

vid. STRYK *de act. forens. investig. sect. 3. membr. 3. axiom. 2. n. 13.*

Factum. aus denen actis aber erscheinet, und von Beklagten theils expresse, theils tacite eingeräumet worden, daß der contract um Michaelis 1727. geschlossen, mithin, da im *Nouembr. eiusd. anni* geklaget ist, solches binnen zween Monathen, und demnach überflüßig frühzeitig geschehen sey.

Punct. prob. II. Der andere Punct, **daß das Pferd und Fohlen würcklich rotzig und so beschaffen gewesen, daß solches nicht gebrauchet werden können, ist**, meines
Decisio. Erachtens, von Klägern plene erwiesen
Ius. worden. Denn gleichwie in Rechten gegründet, daß zwey Zeugen, wenn solche omni exceptione maiores sind, regulariter einen vollkommenen Beweiß ausmachen;

c. 13. X. de iudic.
c. 5. 10. 23. X. de test. & attest.

MAR-

MARTINI *ad rubr. tit.* 20. *O. P. S. n.* 14.

Also wird hier an einer plena probatione *Factum.* um so viel weniger gezweiffelt werden können, da Kläger was dieses andere thema probandum betrifft, nicht nur zweyer unverwerfflichen Zeugen beschworne Aussage, sondern auch ein dem Beweiß nach mit adminiculirendes und beschwornes attestat des Scharffrichters, als eines artis periti, vor sich hat. Immassen denn 1) jetzt gedachter Scharffrichter, welcher das quæstionirte Pferd ein paar Monath nach angestellter Klage nebst dem Fohlen todt geschlagen und aufgehauen, in seinem fol. *Act.* 36. befindlichen, auch *fol.* 65. gerichtlich bekräfftigten schrifftlichen Zeugniß attestiret hat:

> Daß das Pferd den würcklichen Haupt-Rotz gehabt, das Geblüte gäntzlich verdorben, und das Gehirne inficirt gewesen, wovon das Fohlen auch mit angestecket worden.

Eben dieses hat auch 2) testis 2. der ein Schmidt und erfahrner Pferde-Artzt ist, *ad art. prob.* 14. fol. 16. Vol. II bekräfftiget, mit dem Zusatz, es sey der Rotz bey dem Pferde sehr starck und die Nieren von der Hitze gantz angelauffen und welck gewesen, nicht weniger 3) test. 3. welcher von Jugend auf bey Pferden gewe-

 sen,

ſen, ad Int. 19. art. 17. prob. fol. 32. Vol. II. ein gleiches mit dieſen formalien:

es wäre gewiß genug, daß es den Rotz gehabt,

zuverläßig verſichert.

Da nun 4) nach dem Zeugniß derer Pferde-Artzeney-Verſtändigen, der Haupt-Rotz, dergleichen das quæſtionirte Pferd gehabt, incurabel iſt,

VVINTERI *hippiater. expert. pag.* 107.

und deswegen ſolche Kranckheit faſt in allen Landes-Ordnungen unter die Haupt-Mängel mit referiret wird,

vid. HUBERI *Præl. L. XXI. tit.* 1. *n.* 5.

Reformat. Francofurth. P. II. *tit.* 9. §. 4. *ſeq.*

SCHILTER. *exerc.* 8. *th.* 25.

der Scharffrichter auch 5) wenn er geſehen, daß das Pferd noch auf einige Weiſe conſerviret werden könnte, ſelbiges nicht würde todt geſchlagen haben: So iſt leicht zu erachten, daß oftgedachtes Pferd, des mehr benannten vitii wegen untüchtig und nicht mehr zu gebrauchen geweſen.

Wie aber Beklagter nicht eigentlich in Abrede iſt, daß das Pferd nachgehends rotzig befunden worden, und auch deswegen todt geſchlagen werden müſſen, ſondern vornehmlich nur denjenigen Punct abläugnet, *Punct. prob.* III. worauf es hier hauptſächlich ankömmt, daß nehmlich der Rotz *tempore initi contra-*

ctus

ctus schon vorhanden gewesen; also behauptet Kläger diesen dritten Satz seines Beweises mit solchen Gründen, welche, meines Davorhaltens, in der Haupt-Sache eine von denen Doctoribus so genannte probationem, semiplena majorem, zuwege bringen. Denn wenn ich die von Donello, Cujacio, Mejero, und andern vergeblich angefochtene, von STRIKIO aber *Decisio.* *Jus.*

in disp. de semiplen. probat. existentia cap. I.

gründlich gerettete existentiam semiplenæ probationis hier voraus setze; so ist bekannt, daß in praxi es einen mehr als halben Beweiß ausmache, wenn nebst einem einzigen unverwerflichen Zeugen, qui dicti sui rationem reddit, adeoque semiplenam facit probationem

Ord. Crim. Carol. art. 30.
BRUNNEM *ad l. 9. §. 1. C. de testib. n. 6.*
VMM. *ad proc. disp. 18. n. 2.*

noch ein anderer nicht vollkommen untadelicher testis vorhanden, welcher jenes Aussage unterstützet, mithin derselben, über den bereits daraus fliessenden halben Beweiß eine noch mehrere Krafft zuwege bringet.

STRYK *cit. disp. c. 3. n. 6.*

Nun findet sich in actis 1) ein testis, nehmlich 3tius, gegen welchen, wie unten soll er- *Factum.*

wiesen werden, mit Bestande nichts zu excipiren. Dieser saget ad *art. prob.* 7. *fol.* 25. *vol.* 2 aus;

Den Tag darauf, als Freytag Abend das Pferd angekommen, habe er gleich gesehen, daß dem Pferde rothe und blutige materie aus der Nase gelauffen,

und setzet 2) *ad Int.* 17. *ejusd. art. fol. act.* 31. noch hinzu: item *ad Int.* 18.

das Pferd wäre flugs Anfangs so gewesen, wie hernach : : : : und nicht anders worden, als es im Anfange gewesen,

welche Aussage denn 3) um so viel weniger in Zweiffel zu setzen, da dieser Zeuge nicht allein rationem scientiæ anführet, wenn er *fol.* 32. saget:

Es sey gantz anders von dem Pferde weggegangen, als bey der Drüse, die Pferde würden gantz mattherzig und hülffe kein Futter,

item *ad Int.* 3. *fol.* 28.

das Drüsen ginge dünne von den Pferden, der Rotz aber s. v. dicke und Stück : weise, und bey der Drüse spühre man auch kein Blut oder etwas röthliches,

sondern auch 4) seine Wissenschafft dadurch noch zuverläßiger machet, daß er ad *int.* 2. *art.* 7. *fol.* 28. deponiret:

er

er sey von Jugend auf bey Pferden gewesen, und müsse sich also wohl darauf verstehen.

Wie denn 5) daß das Blut und die rothe materie mit unter die Kennzeichen und symptomata des Rotzes gehöre, so wohl

WINTER *loco sup. cit.* als auch

Trichten *Part.* II. der Pferd-*Anatomie lib.* 2. *pag.* 213. *&* 214.

gar umständlich bekräfftigen.

Da nun hiernächst 6) der Nachrichter Fickelt in obangezogenen seinem attestat:

Das Pferd müsse mit diesem Mangel bey nahe schon ein Jahr behafftet gewesen seyn,

ausdrücklich bezeuget, und, weil nach dem getroffenen Tausch bis zur Aufhauung des Pferdes kaum 4. Monath verflossen, damit deutlich zu erkennen giebt, daß tempore contractus dieses vitium schon vorhanden gewesen, gleichwol aber sein attestat, weil es unbeschworen, keinen völligen Glauben verdienet,

CARPZ. *P.* 1. *c.* 26. *d.* 4. *& P. IV. c.* 33. *d.* 5.

sondern nur der vorangeführten Zeugen-Aussage, tamquam semiplenæ probationi, augmenti loco hinzu tritt:

So ist kein Zweiffel, es sey, daß das quæstionirte Pferd allbereits tempore contractus mit dem Rotze behafftet gewesen,

Ratio dubitandi. mehr, als semiplene erwiesen. Wie denn hiergegen nichts verfangen will, daß vor angeregter testis 3. des producenten Knecht gewesen folglich ob domesticitatem suspect und verwerflich scheinen möchte: Immassen die Untüchtigkeit der testium domesticorum sich nur von dem Falle verstehet, wenn sie tempore dicendi testimonii annoch in des Producenten Lohn und Brodte stehen.

Responsio ad rat. dub.

FARINAC. *qu. LV. n.* 31.

Da aber jetztgedachter testis 3. sich nunmehro anderwerts in Diensten befindet, Beklagter auch wider selbigen weiter nichts eingewendet; so siehet man leicht, daß dessen ehemals zur Zeit des Pferde-Tausches obgehabte Dienste sein nachheriges Zeugniß nicht verwerfflich machen, sondern probatio semiplena major auf ihren vesten Grunde beruhe.

An actio per reprobationem elisa? Nachdem solchergestalt der Beweiß gehörig beurtheilet worden, so ist nöthig zu untersuchen, ob, und in wie ferne selbiger durch den Gegen-Beweiß elidiret sey?

Puncta reprobationis. Es hat aber Beklagter diesen seinen Gegen-Beweiß auf folgende drey Puncte reduciret:

1) sey nicht klar, daß das eingetauschte Pferd eben dasselbe wäre, wovon in der Klage gehandelt würde,

2) es sey selbiges so nicht beschaffen gewesen,

wesen, daß es gar nicht gebrauchet werden können, wenigstens habe es

3) den Mangel tempore contractus noch nicht gehabt.

In dem ersten Punct, daß das eingeklagte Pferd dasselbe nicht sey, so Kläger von Beklagten eingetauschet, halte ich Beklagten nicht fundiret. Allermassen die Rechte verordnen, quod error scripturæ non obstare debeat rei veritati, *Punct: reprobat. I. Decisio. Jus.*

l. 8. π. de stat. hom.

l. 72. π. de R. I. l. 24. C. de test.

nec error in qualitate accidentali vel extrinseca quidquam noceat, si constet de corpore ipso, & rei veritas commode possit ostendi;

l. 32 & 35. π. de V. O.

MANTICA *de tacit. & ambig. conuent. tom. 2 lib. 14. tit. 10. num. 21.*

in facto aber sich findet, daß die in demonstrando vorgegangene Fehler, wie ad rationes dubitandi gezeiget werden soll, ihre vernünfftige Ursachen haben, und es im übrigen an der Gewißheit des strittigen corporis hier gar nicht ermangele. *Factum.*

Denn es hat 1) nicht allein Kläger *Art. prob. 2. fol. act. 33.* auf eine braune Stute articuliret, sondern es attestiret auch 2) der Scharffrichter in dem *fol.* 36. inducirten document sub ⊙, daß ein braun Pferd zu ihm gebracht worden, wozu 3) kömmt,

daß Beklagter in seinem Gegen-Beweise *Art. 1. fol.* 84. die Stute, so er an Klägern vertauscht, selbst vor braun ausgegeben, auch 4) *testis* 3. *ad Art. II. prob. fol.* 25 von eben dem Pferde, welches von Löbügin angekommen, aussaget, er habe an selbigem verspühret, daß es unreine sey, aus welchem allen denn die certitudo corporis oder objecti hinlänglich erscheinet.

Rat. dub. I. Ob nun wohl Beklagter 1) dagegen anführet, es sey *art. prob.* 13. auf eine schwartze Stute articuliret, und solches auch vom teste 3. ad hunc art. bekräfftiget worden; So ist dennoch, inmassen auch solches Kläger anführet, sehr wahrscheinlich, daß ein Versehen im Schreiben vorgegangen, und an statt: die schwartze Stute mit dem Fohlen es heissen müsse, die Stute mit dem schwartzen Fohlen. *Responsio ad rat. dub. I.* Wie denn, da Kläger, bey Anführung der Farbe, das Pferd einmahl vor braun ausgegeben, daß er hernach mit Willen sich contradiciret haben würde, gar nicht zu vermuthen, der Schreib-Fehler auch hier um so viel eher einschleichen können, weil in diesem Articul nicht hauptsächlich auf die Farbe articuliret worden, des Zeugen Aussage aber um so viel weniger etwas releviret, da derselbe in seiner Antwort nicht allein selbst die Farbe specifice nicht ausgedrücket, sondern auch, da er in

diesen

diesen Articul um etwas anders befraget worden, bey Beantwortung desselben auf den Umstand der Farbe gar nicht einmahl scheinet Acht gegeben zu haben. Zwar führet Beklagter 2) zum Beweiß der Ungewißheit des objecti litis ferner an, daß das Fohlen, so bey der Stute sich befunden, *art.* 4. *prob.* schwartz angegeben, auch von *teste* 1. & 2. *ad hunc art. fol. act.* 8. & 24. solches bezeuget worden, da doch *ad art. reprob.* 11. & 12. *fol.* 39. & 40. *test.* 1. 2. & 3. allerseits ausgesaget, daß es Eselgrau gewesen. *Ratio dub. II.*

Allein nicht zu gedencken, daß die Fohlen ihre Farbe zu verändern pflegen, welches allen Pferde-Verständigen bekannt, und die testes *ad Int.* 1. *art.* 12. *reprob. fol. cit.* selbst bejahen, so setzet testis 1. *ad art.* 12. notanter hinzu; *Resp. ad rat. dub. II.*

> das Fohlen habe schwartze Beine gehabt, und bekämen sie gemeiniglich die Farbe, wie die Beine aussähen.

Woraus denn erhellet, daß das Fohlen unten herauf schwartz und stichelhärig grau gewesen, dergestalt, daß nachdem einer die Idée sich davon gemachet, er es vor schwartz, und auch vor grau halten können, folglich ist auch dieses dubium auf eine vernünfftige und zulängliche Art gäntzlich gehoben.

Punct. repr. II. Der andere Punct des Gegen-Beweises betrifft die Frage, ob das Pferd so beschaffen gewesen, daß es gar nicht mehr gebrauchet werden können? welche Be-

Decisio. klagter weitläufftig negiret, solche negativam auch durch zweyer tüchtigen Zeugen

Rat. dec. Aussage plene bewiesen hat. Denn es deponiret nicht nur Klägers eigener Zeuge *ad art. prob.* 9. *fol.* 26. *Vol. II.*

Das Pferd wäre noch matter worden, weil es wieder etwas arbeiten müssen,

item *ad* Int. 10. *fol.* 29. *Vol.* II.

es wäre mit angespannet worden,

sondern es setzet auch 2) *ad Art. reprob.* 38. *fol. act.* 50. testis 4. hinzu:

daß das Pferd bey heissen Tagen nach Acken Korn, und zurück Holtz geladen und unter dem Sattel gegangen,

woraus denn 3) von selbst gefolget, daß Klägern das Pferd nicht gantz unnütz gewesen, sondern er solches, obgleich nicht so starck als ein anderes, dennoch in etwas gebrauchen können, immassen 4) von einem Mutter-Pferde, welches ein Fohlen hat, ohnedem so viel Dienste, als von einem andern, nicht zu prætendiren sind.

Ohnerachtet nun Beklagter dieses dargethan, so wird doch, meines Erachtens, solches der Sache noch gar nicht den Ausschlag geben, weil denen Pferde-Verständigen sehr bekannt ist, und es offt zu ge-

schehen

schehen pfleget, daß, wenn schon ein Pferd mit dem Rotz würcklich behafftet, solches gleichwohl dabey arbeiten, ja bisweilen gantz munter sich bezeigen könne, da immittelst das inwendig vorhandene Ubel immer weiter um sich greiffet, und endlich desto gewaltiger ausbricht, einfolglich dessen eine Zeit lang sich nicht so scheinbarlich äussernde effectus der actioni redhibitoriæ keines weges præjudiciren können.

Weil also alles darauf ankommen wird, ob dieser Haupt-Mangel *tempore contractus* vorhanden gewesen: so will ich endlich diesen dritten Haupt-Punct des Gegen-Beweises annoch gehörig erörtern. *Punct. repr. III.*

Es ist aber derselbe, meinen Bedüncken nach, zum wenigsten mehr als semiplene erwiesen, indem Beklagter einen testem exceptione majorem, und nebst demselben noch einen nicht allerdings habilem, ja, wenn auch dieser letztere vor absolut verwerfflich gehalten würde, gleichwohl noch verschiedene ex natura rei fliessende argumenta artificialia vor sich hat, als welche der per unum testem idoneum vorhandenen semiplenæ probationi ein augmentum geben, folglich probationem, semiplena majorem recht vollkommen zuwegebringen, wie zum theil oben beym 3ten punct des Beweises ex jure deduciret worden. *Decisio. Jus.*

Denn die beyden testes, nehmlich unum *Factum.*

&

& 2dum (als welche zwar überhaupt favorable vor Beklagten ausgesagt, gleichwohl aber, ihrem *ad* Int. 1. *artic. repr.* 15. *fol.* 41. und *ad Int.* 1. *art. repr.* 8. *fol.* 38. gegebenen Bericht nach, nicht acht gegeben, ob das Pferd eben tempore contractus mangelhafft gewesen) vorjetzo mit Stillschweigen zu übergehen, so hat 1) testis 3tius *fol. Act.* 36. & 37. *Vol II. ad art, repr.* 4. 5. & 6. klar deponiret, daß dem Pferde *quæstionis* zur Zeit des Tausches nichts gemangelt, noch ihm einige *materie* aus der Nase geflossen, welches denn 2) der 5te Zeuge fol. *Act.* 60. & 61. ad dictos articulos ebenermassen vollkommen bekräfftiget, wiewohl dessen fides, wie bey denen rationibus dubitandi vorkommen wird, vielem Zweiffel unterworffen.

Hiernächst militiret ex natura rei vor Beklagten 3) daß er das quæstionirte Pferd nicht lange vorher aus Nieder-Sachsen bekommen, und, da nichts leichters ist, als daß die Veränderung des Futters und Wassers die Drüse verursachet, so ist wahrscheinlich, daß, wenn dem Pferde tempore contractus etwas gemangelt, solches, wie gedacht, die Drüse gewesen, da auch 4) test. 3. *ad Art. prob.* 9. *fol.* 99. endlich ausgesaget:

Daß das Pferd von der Arbeit matter worden,

und

und testis 4. ad *art. repr.* 38. *fol.* 50. bezeuget

daß gedachtes Pferd bey heissen Tagen Korn und Holtz geladen, und unter dem Sattel gegangen,

sonst aber bekannt ist, daß aus der Drůse der Rotz leichtlich entstehen kőnne, so ist fast vermuthlich, daß Klåger durch die dem Pferde aufgelegte Arbeit verursachet, daß die materia peccans sich gestocket, und nachgehends in den Rotz ausgeschlagen, mithin solcher durch seine eigene Schuld verursachet worden. Wie denn nicht weniger 5) Klåger es seinem eigenen Versehen zuzuschreiben hat, daß er nicht also fort, da er Unrath vermercket, Pferde-Verståndige dazu kommen, und sehen lassen, ob die materie, so aus der Nase gelauffen, wenn man sie ins Wasser geschmissen, schwimme, oder zu Grunde gehe, welches letztere ein unfehlbahres Zeichen des Rotzes ist, ingleichen, ob das Pferd über 8. Jahr sey, in welchen Alter sie nicht mehr zu Drůsen pflegen, und demnach dergleichen symptomata an ihnen als Kennzeichen des Rotzes anzusehen sind.

Zugeschweigen 6) daß nach dem Zeugniß aller Roß-Verståndigen rotzige Pferde regulariter andere Pferde alsofort anzustecken pflegen, derstalt, daß, wenn ein gesund Pferd aus dem Eymer trinckt, woraus das rotzige getruncken, ja auch so gar nur

von

von Knechten, welche um ein rotziges Pferd sind, gewartet wird, die infection, gleich einer Pest, sich auf jenes fortpflantzet, dergleichen aber hier weder in Klägers, noch in Beklagtens Stalle, in welchen allen beyden doch das quæstionirte Pferd anfänglich gestanden, sich ereignet, noch ein eintziges von den übrigen Pferden angestecket worden;

Da nun aber dieses 7) der Beklagte auf das beym dritten Punct des Beweises gebrauchte attestat des Scharffrichters gar erheblich regeriret, daß der Scharffrichter bey dem Aufhauen, wie lange das Pferd den Rotz gehabt? unmöglich sehen können, immassen, nachdem viel materia peccans bey einem Pferde vorhanden, auch die Kranckheit darnach zunehme, und ein Pferd in 4. bis 5. Monathen so rotzig werden könne, als ein anders in einem Jahre,

vid. Trichters Pferde-*Anatomie lib.* II. *p.* 150.

deswegen auch 8) der beym Beweiß producirte Huf-Schmidt Hiller *ad art. prob.* 15. offenhertzig bekennet,

er könne nicht wissen, wie lange das Pferd den Rotz gehabt,

& ad *prob.* 14. *Int.* 6.

er könne nicht sagen, daß das Pferd ein Jahr den Rotz gehabt:

So wird solchem allen nach derer beyden Zeugen Aussage nebst denen aus der Sache

selbst

selbst fliessenden sehr probablen Vermuthungen, ad effectum probationis semiplenæ majoris, vor vollkommen hinlänglich geachtet werden müssen.

Zwar suchet Kläger jetztgedachte Zeugen gantz verwerflich zu machen, und excipiret 1) wider den 3ten Zeugen, Balth. Kochen, daß er, seinem eigenen *ad int. gen. reprod.* 1. *fol.* 34. *Vol.* II. geschehenen Bekänntniß nach, *Ratio dubit.* I.

sein Brod bey Johann Andreas Tieffen, als jetzigen Reproducenten, verdiene,

daher denn demselben exceptio domesticitatis entgegen zu stehen scheinen möchte.

Weilen aber dieser testis ad *Int.* 1. *art. reprob.* 8. aussaget: *Responsio ad rat. dub.* I.

daß er jetzo (tempore depositionis) auf dem Henningischen Gute wohne,

auch *ad* Int. *gen.* 3. *reprob.* bekennet,

daß er sich mit Dreschen und Tage-Lohn ernähre,

folglich die erstere Aussage nicht von Lohn und Brod, sondern nur davon zu verstehen, daß er öffters bey Beklagten arbeite, sonst aber aus denen Rechten bekannt, quod mercenarii, quibus imperari non potest, & qui non habitant in domo illius, cui operas suas locarunt, testes sint habiles, nec pro domesticis habendi;

FARINAC. *de test. qu.* 55. *n.* 15. *seq.*

so

so ist leicht abzusehen, daß dieser testis omni exceptione major sey und bleibe.

Ratio dub. II. Von mehrerer Wichtigkeit ist 2) was Kläger gegen den 5ten Zeugen Gottfrieden einwendet, daß nehmlich derselbe α) des Reproducentens leiblicher Bruder, und β) nach seinem eigenen *fol.* 60. *Vol.* 2. enthaltenen Geständniß ein Ehebrecher sey, mithin infamia juris laborire, angesehen eines Theils bekannt, quod regulariter frater pro fratre testari non possit,

MARCARD. *de probat. concl.* 1357.

andern Theils aber gleichfalls in Rechten gegründet, quod adulter, quum sit in peccato mortali, prætereaque criminosus, adeoque infamia juris laboret, non possit admitti ad testimonium.

c. 10. 13. 20. 54. 56. *X. de test. & attest.* *c.* 1. *X. de except. c.* 15. *C.* 6. *qu* 1.

Responsio ad rat. dub. II. Allein ad α) verstehet sich die prohibition nur de causis criminalibus, ut frater testis esse non possit in favorem fratris accusatoris contra accusatum,

FARINAC. *qu.* 54. *n.* 86. & 90.

dahingegen in civilibus leibliche Brüder, ohnerachtet sie nicht plenam fidem machen,

IDEM *l. c. n.* 87. *ibique dd. allegati.*

dennoch gar wohl vor ein ander Zeugniß geben können, wenn sie nur nicht in eadem patria potestate, oder bonorum communione

nione sich befinden, oder auch beysammen wohnen,

FABER *in C. lib. IV. tit.* 14 *d.* 24. *n.* 1.
CARPZ. *P. I. c.* 16. *d.* 23. *n.* 1.

dergleichen Umstände hier nicht vorhanden sind, wenigstens ex actis nicht erscheinen.

Hiernechst ist es zwar ad β) eine nach denen canonischen Rechten ausgemachte Sache, daß alle infamia juris ex quocunque crimine, der geschehenen Kirchen-Busse ohngeachtet, den Verbrecher zum Zeugniß schlechterdinges untüchtig mache: hingegen aber ist auch bekannt, daß das jus civile nicht alle, so infamia juris notiret sind, sondern nur etliche, worunter sich die adulteri nicht befinden, vom testimonio absolute ausschliesse, denen übrigen hingegen einem fidem, ob schon nicht omni exceptione majorem zugestehe, wie solchen Unterscheid beyder Rechte

Dn. BOEHMER *Jur. eccl. prot. tit. de test.* §. 10.

deutlich gewiesen hat.

Da nun hierbey alles darauf ankommt, welches von beyden Rechten, quoad hunc passum, in der protestantischen praxi gelten solle? die DD. aber hierinn nicht übereinstimmen, und beyde Theile scheinbahre Gründe vor sich haben; so trage kein Bedencken, vor meine Person denenjenigen beyzupflichten, welche dem juri Romano hierinn

den Vorzug geben, zumahl favor defensionis hier mit in consideration zu ziehen, viele Catholische Juristen auch selbst davor halten, infamem infamia juris, examinatum, facere tamen qualemcunque præsumtionem.

FARINAC. *de test. qu. LVI. n. 61. ibiq. allegati Dd.*

Fiele aber dieser 5te Zeuge gäntzlich auch hinweg, so wäre dennoch dessen Stelle durch die oben bey diesem dritten reprobations-Punct unter denen rationibus decidendi, angeführten momenta und trifftigen præsumtiones reichlich ersetzet, und bliebe demnach probatio semiplena major vollkommen bey Kräften.

Collatio probationis & reprobationis remissive. Da nun solchergestalt in dem eigentlichen Haupt-Punct, ob nemlich das *vitium tempore contractus* schon vorhanden gewesen? Beweiß und Gegen-Beweiß, deducirter massen, einander vollkommen die Waage halten, beyde aber doch noch unvollkommen sind, indem utrinque nur probatio semiplena major vorhanden, folglich auf einer oder der andern Seite das noch ad plenam probationem ermangelnde durch Auflegung des Eydes officio judicis suppliret werden muß, est enim officii judicis, ob inopiam probationum juramenti impositione in veritatem inquirere:

arg. *l. 3. C. de reb. cred.*

l. 21.

l. 21. *π. de interrog. in jur. fac.*
MEVIUS *P. III. dec.* 416.

So kommt es nun endlich bey dieser collisione probationum & juramentorum darauf an, ob Klägern das *suppletorium*, oder Beklagten das *purgatorium* zuerkannt werden solle? da ich denn meines Orts, auf das letztere zu votiren, mich aus folgenden rationibus bewogen finde, weil *Quid pronunciandum? Decisio.*

1) in denen Rechten gegründet, quod partes rei semper favorabiliores habeantur, quam actoris *Rat. decidendi.*

l. 125. *ff. de R. I.*
l. 17. *Cod. de probat.*
cap. 5. *X. de exception.*

welches denn nicht nur überhaupt in Ansehung der sententiæ absolutoriæ zu verstehen, quæ data paritate plenarum probationum, & si æquales sint testes numero & fide, potius ferenda est pro reo

HIPPOL. *consf. II. n.* 12.
BRUNNEM. *ad l* 21. *ff. de testib. n.* 12.

adeoque propensiores hoc casu esse debent judices ad liberandum, quam condemnendum

l. 5. *π. de poen.*
l. 38. *π. de re judicat.*
l. 10. *de inoffic. testam.*
l. 17. *π. de O. & A.*

sondern auch 2) die von dem favore des Beklagten angeführte regula juris insbeson-

dere auf den Eyd zu appliciren ist, ita, ut reo potius, quam actori imponendum sit jusjurandum.

GOTHOFRED. *commentar. ad cit. l.* 125. *de R. I. in fin.*

quia scilicet reus minus de perjurio suspectus est, quum, ab actore ultro provocatus, se necessario defendat.

BORCHOLT. *de jurejur. c.* 18. *sub fin.*
FRANZ. *ad tit.* π. *de jurejur. n.* 133.
SETSER. *de juram Lib. IV. c* 13. *sub fin.*

Wie dann dieser favor in Zuerkennung des Eydes, bey gegenwärtigem casu dem Beklagten um so viel unstreitiger gebühret, da derselbe 3) schlechterdings asseriret, das *quæstionir*te Pferd habe zur Zeit des geschehenen Tausches den Rotz-Mangel nicht gehabt, seine Zeugen auch zum theil solches positive und in specie dieses, daß dem Pferde *tempore contractus* keine *materie* aus der Nase gelauffen, bestärcken, mithin das juramentum purgatorium von ihm de veritate abgeleget werden kan, Klägers Zeugen hingegen nur, daß gleich den andern Tag *materie* aus der Nase gelauffen, *deponi*ren, und dabey, daß es der Rotz gewesen, angeben, welches dann keine so gar positive Gewißheit, als obige Aussage derer testium negativum involviret, Kläger auch deswegen, nach Aussage seines eigenen testis *fol. Act.* 25. *Vol.* II. den Zufall

fall des Pferdes anfänglich selbst nur vor die Drüse gehalten, folglich allenfals, daß es dennoch der Rotz gewesen, nur de credulitate in supplementum zu schwören vermögend wäre, bey welcher collisione juramentorum denn 4) dem juramenti veritatis wohl nothwendig deswegen der Vorzug zu lassen, weil ohnedem juramentum suppletorium credulitatis ordentlicher Weise gar nicht admittiret werden mag;

THOMING *dec.* 45 *per tot.*
HAHN *ad VVesenb. tit. de jurej. num.* 15.
IO. VVESENBEC. *cons.* 3. *n.* 50.
BRUNNEM. *proc. civil. cap.* 23. *num.* 25.
BRUCKMANN *Vol.* I. *cons.* 10. *n.* 93. & 118.

jurans enim in hoc juramento producitur tamquam testis in propria causa,

CARPZ. *P.* I. *const.* 23. *def.* 12. *num.* 6.

testis autem regulariter ne quidem in causa aliena, multo itaque minus in causa propria *de credulitate* jurare debet, sed de veritate,

MASCARD. *de probat. conf.* 458. *n.* 1.
BRUCKMANN. *d. cons.* 10. *n.* 119.
BRUNNEM. *l. c.*

um so viel weniger also in gegenwärtigem Fall, da die Sache auf Seiten des Beklagten per juramentum veritatis gehoben werden kan, auf solches juramentum credulitatis erkannt werden darf.

Ratio dubitandi. Wogegen denn auch nichts releviren mag, daß, weil der Rotz, wie offt von denen Verkäuffern zu geschehen pfleget, eine Zeitlang verstopffet werden kan, nachgehends aber desto hefftiger, und insgemein, wie auch hier erfolgt seyn soll, mit Blut vermenget, wieder kömmt, man auf die Gedancken gerathen könnte, ob sey dergleichen dolus auch vielleicht von Beklagten practisiret worden. *Responsio ad rat. dub.* Denn nicht zu gedencken, quod in jure nemo malus, sed quilibet bonus præsumatur,

arg. *l.* 18. §. *de prob.*

LUDOVICI *disp. de præsumatione bonit.* §. 5.

So bezeuget testis 3. *ad Int. I. Art.* 9. *reprob. fol. act.* 39. *Vol. II.*

Saul (als der Kläger) habe das Pferd gerne haben wollen.

Daher denn auf Beklagten, als wenn er Klägern das Pferd aufhängen, und ihn hierunter betrügen wollen, um so viel weniger ein Verdacht fallen, folglich auch dergleichen ungegründeter Argwohn in obigem deciso nichts alteriren kan. *Expensæ.* Was die Unkosten anbetrifft, so ist daraus, daß Kläger mehr als semiplene erwiesen, sattsam abzunehmen, wie bey ihm keine temeritas litigandi vorhanden gewesen, folglich kan auch die im

l. 79. *π. de judic.*

auf

auf diese Leichtsinnigkeit gesetzte Straffe, nehmlich restitutio expensarum, ihm nicht zuerkannt werden, zumahlen eine in praxi durchgängig fest gesetzte Regul ist, quod in casu præstiti juramenti sumtus litis inter se compensentur;

WERNHER. *obs. for. P. VI. obs.* 467.

Welchem allen denn zu folge die Sentenz folgender massen meinem voto nach wird abzufassen seyn: *Formula sententiæ.*

Würde Beklagter sich vermittelst Eydes reinigen und, daß das Pferd quæst. zur Zeit des getroffenen Tausches den Rotz nicht gehabt, schwören; So wäre er von der angestellten Klage zu entbinden, immassen wir ihn davon entbinden und loßzählen, beyderseits aufgewandte Unkosten aber werden, aus bewegenden Ursachen, gegen einander billig compensiret und aufgehoben. V. R. W.

IX.

Formular einer Relation aus Criminel-Acten.

Es hat der Nachrichter aus Sandau Johann Ludwig Kauffmann bey dem Amte daselbsten am 3. Jan. *Status causæ.*

h. a. gerüget, was gestalt in vorhergehender Nacht er in seinem Stalle Abends zwischen 9. und 10. Uhr eines Tage-Löhners Ludwig Hothens Frau in seines Knechts Bette in blossem Hembde angetroffen, und er daher nicht anders muthmassen können, als daß sie mit seinem Knechte Ehebruch treiben wollen, wiewohl derselbe noch nicht zu Bette gewesen, wie denn auch sein Knecht, als er ihn des folgenden Morgens dieserwegen gebührend constituiret und bestraffet, solches nicht ableugnen können, vielmehr eingestanden, daß sie ihn zu unterschiedlichen mahlen verleitet, sich fleischlich mit ihr zu vermischen. Es ist darauf sowohl Hothens Ehe-Weib, als des Nachrichters Knecht Bernd Ludwig vorgefordert, da jene bey dem summarischen Verhör sowohl adulterium ipsum als intentionem adulterandi fol. 4. & seq. nicht alleine zugestanden, daß sie sich Ehebruchs halber den Abend bey ihm eingefunden, sondern auch, daß er vorher 8. mahl sich mit ihr fleischlich vermischt. Es sind hierauf beyde gefänglich eingezogen, und nachdem der Schöppen-Stuhl zu H. fol. 18. erkannt, daß wenn der Denuncians nebst seiner Ehe-Frauen seine Aussage eydlich zuförderst bestärcken würde, so wäre alsdenn wider beyde Inquisiten mit der special-Inquisition zu verfahren, so ist solche eydliche Bestärckung auch fol. 20. erfolget, und f. 23.

Bernd

Bernd Ludewig, fol. 36. seqq. Hothens Eheweib ad articulos inquisitionales examiniret, fol. 45. confrontiret, fol. 72. sind die Zeugen ordentlich ad articulos probatoriales & interrogatoria abgehöret, worauf allein fol. 86. Inquisitinne mit ihrer defension einkommen, der Inquisit aber fol. 84. derselben renunciiret.

Ehe ich nun zu der Erörterung der Haupt-Sache selber, und was in derselbigen zu sprechen sey, schreite, wird vor allen Dingen nöthig seyn, ein und andere præliminar-Puncte circa processum zu examiniren. Anfänglich und 1) will sich hiebey ein defectus circa ipsum judicium in actis hervor thun, indem das criminale judicium nicht recht besetzet gewesen, als welches billig, absonderlich da das examen Inquisitorum vor sich gangen, mit zween Schöppen hätte besetzet werden müssen. Dieses erfordert nicht allein Sr. Königl. Majestät criminel-Ordnung, sondern es ist auch fol. 105. solches in den daselbst angeführten recess zwischen dem Amte, und der Stadt Sandau vom 3ten Julii 1634. gegründet, in welchem die direction des peinlichen processes dem Amte zwar zugestanden, jedoch daß zu examination der Gefangenen, sie sey gütlich oder peinlich, allemahl zwey Schöppen, Bürgermeister und Stadtschreiber, dazu gezogen werden sollen. Es weisen aber die

Præliminaria

1) quoad judicium.

Acta fol. 27. 44. und 47. b. daß solches examen inquisiti allein der Herr Ober-Amtmann S. und der Amts-Richter A. H. unterschrieben, da doch wenn Schöppen dabey gewesen, sie ebenfalls solches unterschreiben müssen, und es daher das Ansehen gewinnen will, als wenn nulliter verfahren, quia defectus judicii inprimis nullitatem inducit.

Nun ist nicht zu leugnen, daß dieses einen grossen Schein vor sich habe, jedennoch will es auch sehr bedencklich fallen, den gantzen inquisitions-Process deswegen zu annulliren, und cum summo præjudicio der Inquisiten, die in Hafft sitzen, das examen debite constituto judicio nochmahls zu wiederholen, absonderlich da criminel-Sachen nicht zu trainiren sind, wie ich denn auch der Meynung bin, daß man wegen dieses defectus die Sache nicht aufhalten solle. Denn was (a) den vorgedachten recess betrift, so ist derselbe nicht in forma probante ad acta gebracht worden, und mag also der fol. 105. angeführte extract nichts erweisen, quia nuda copia nullam probendi vim habet: (b) hat der Stadt-Rath, der doch hiebey interessiret gewesen, und die inquisition wohl gewust haben muß, sich nicht gemeldet, und gegen das einseitige examen der inquisitorum nicht protestiret, welches eine Anzeigung giebt, daß der gedachte recess

ceſs wohl nicht ſo genau bisher in acht genommen ſeyn müſſe, und alſo wohl ſeinen vigorem per non-obſervantiam verlohren haben kan: (c) hat Sr Königl. Majeſtät criminel-Ordnung c. I. §. 5. zwar die præſentiam zweyer Schöppen erfordert, jedoch deßwegen keine pœnam nullitatis darauf geſetzt, als welche bey dergleichen inquiſitions-Sachen ſine publici detrimento ſich nicht wohl appliciren läßt, jedoch damit (d) erhelle, daß man darauf mit reflectiret habe, ſo iſt dem Urthel billig einzuverleiben, daß künfftighin der Ober-Amtmann bey Beſtellung dergleichen peinlichen Gerichten nach Sr. Königl. Majeſtät Vorſchrift auſſer dem Amts-Richter zwey Schöppen gebührend adhibiren ſolle.

Der andere præliminar-Punct, ſo hiebey vorkommt, gehet die competentiam fori an, welche ebenfalls in criminalibus hauptſächlich zu attendiren iſt. Nun haben zwar beyde Inquiſiten unter dem Königl. Amt delinquiret, und iſt ohnſtreitig, die inquiſition in foro delicti commiſſi geführet worden, mithin bey der inquiſition hiebey kein dubium vorhanden. Wegen des Coinquiſiten aber, welcher ein Abdecker, oder des Nachrichters Knecht iſt, entſtehet kein geringer Zweiffel, ob der Ober-Amtman befugt geweſen, gegen denſelbigen die inquiſition zu führen, zumahl Ihre Königl. *2) quoad incompetentiam fori.*

nigl.

nigl. Majestät in edicto von 6. Martii 1683. allen Obrigkeiten, und insbesondere auch denen Beamten alles Ernstes anbefohlen haben über die Scharffrichter, Schweinschneider und Abdecker sich durchaus keiner jurisdiction weder in civilibus, noch auch criminalibus anzumassen, sondern wenn ein Abdecker delinquiren solte, derselbige zwar von des Orts Obrigkeit, wenn periculum in mora, zur Hafft gebracht, solches aber so fort dem Ober-Hof-Jägermeister notificiret, und der inhafftirte auf dessen Begehren abgefolget werden solle. Ob nun wohl solcher Befehl vornehmlich an die Obrigkeit in der Chur- und Marck Brandenburg gerichtet, so erhellet doch aus dem introitu des allergnädigsten edicts, daß Se. Königl. Majestät in allen Dero Landen dem Ober-Jägermeister und Haus-Voigt die jurisdiction über die Nachrichter und Abdecker zugeeignet haben, diesemnach es sich gebühret, daß der Ober-Amtmann nach arretirung des Coinquisiten so fort der Hauß-Voigtey solches notificiret hätte. Es muß auch meines Erachtens dieser defectus noch suppliret werden, dergestalt, daß dem Haus-Voigt davon Nachricht ertheilet, anbey gefraget werde, ob derselbige gestalten Sachen nach, da beyde inquisitiones causam connexam unter sich haben, er, was bißhero des Abdeckers wegen zu denen Acten gebracht, ratii habi-

habiren, oder dessen Auslieferung etwa verlangen wolle? Dieses kan um desto leichter noch geschehen, da ohne dem, wie unten gezeiget werden wird, wegen des Coinquisiten noch nicht erkannt werden kan, und also durch dieses impedimentum die Vollführung der inquisition nicht sonderlich aufgehalten wird.

Der 3te punctus præliminaris gehet eigentlich den modum procedendi an. Denn es erhellet aus dem fol. 15. sowohl als fol. 32. befindlichen memorialien, daß inquisitin um Führung der defension pro avertenda, ante & post transmissionem actorum ad scabinatum Halensem, angehalten, welches ihr auch das erste mahl fol. 16. verstattet, jedoch ihren Defensori die inspectio actorum denegiret worden. Dieses letztere ist nun gleichwohl der criminel-Ordnung c. 3. §. 23. & c. 5. §. 22. zuwider, als welche die inspectionem actorum denen inquisiten expresse vergönnet, so auch das Amt selber bey der andern resolution fol. 32. b. agnosciret, und die inspectionem actorum zulassen wollen. Es ist aber auf dieses momentum nicht weiter zu reflectiren, nachdem inquisitinne einmahl ad articulos inquisitionales geantwortet, und ihre Haupt-defension geführet, bevorab da (1) aus denen Acten so fort erhellet, daß die defensio pro avertenda ihr nichts geholffen haben wür- *3) quoad modum procedendi.*

würde: (2) es genug seyn kan, daß ihrem defensori fol. 33. b. die inspectio actorum verwilliget worden, wodurch das vorhergehende Versehen des judicis ausgebessert ist: (3) weil auf solche defensionem pro avertenda die Acta verschicket werden müssen, so hat das Amt von der inquisitin Ehemann binnen drey Tagen Erklärung verlanget, ob er die deßfalls benöthigte Unkosten bey dem Königl. Amte einsenden wolle? Dieses aber hat er nicht gethan, dahero der Ober-Amtmann zu Beschleunigung der inquisition wohl befugt gewesen zur special-Inquisition zu schreiten, und die inquisitin ad articulos abzuhören.

Fundamentum inquisitio.

Hisce præmissis, komm ich nun zur Haupt-Sache selbsten, und weil bey einer jeden inquisition vornehmlich auf drey Stücke zu sehen ist: 1) ob dieselbige genugsam fundiret: 2) ob und wie weit das crimen erwiesen sey: 3) ob und wie weit dasjenige des inquisiten zu statten kommen könne, was er in seiner defension an- und ausgeführet, so wird allhier auf diese drey Puncte vornehmlich zu reflectiren seyn.

So viel nun das fundamentum inquisitionis betrifft, so bestehet solche hauptsächlich in zwey Stücken, als (a) in legitimo initio (b) in corpore delicti, quo deficiente inquisitio nulla est

DAM-

DAMHOVDER. *in prax. rer. criminal. c.* 8. *n.* 11.

CARPZ. *in pr. crim.* Qu. 108. *num.* 5. adeo ut deficiente corpore delicti nec ad capturam, nec ad specialem inquisitionem deveniri queat, quia corpus delicti est de forma essentiali inquisitionis, qua deficiente inquisitio nulla est:

OLDEKOP. *Obs. crim.* 8. *t.* 2. *num.* 4.

Ad applicationem nun zu schreiten, gleichwie nach dem artic. 6. Constit. Crim. Car. zu keiner inquisition geschritten werden mag, als wenn entweder durch gemeinen Leumuth der inquisit berüchtiget, oder eine Rüge geschehen, als erhellet ex fol. 1. actor. daß der Nachrichter aus Sandau bey dem Königl. Amte die Rüge würcklich gethan, und also der Anfang der inquisition in so weit seine gute Richtigkeit habe. So viel aber das corpus delicti betrifft, so ist zwar sonsten bekannt, daß in carnis delictis dasselbe vornehmlich in utriusque partis confessione eigentlich anzutreffen sey

HARTMANN. PISTORIUS *Obs.* 32. *n.* 22.

welche aber hier ermangelt, indem der Coinquisit zwar das reiteratum adulterium gestehet, die inquisitin aber solches beständig abgeleugnet, dabey aber bekannt ist, daß kein socius criminis jemand sonderlich graviren kan, cum testes de se crimen confessi non admit-

admittendi ſive in eodem, ſive in diverſo delicti genere,

l. 12. *C. de teſt. l. f. C. de accuſ.*
c. 1. *X. de confeſſ. c.* 10. & 20. *X. de teſt.*

überdem auch die confeſſio coram incompetente judice geſchehen, quæ ipſo jure nulla eſt,

c. 4. *X. de judic.*

und was die Auſſage des denuncianten betrifft, ſo möchte dieſelbige dahero nicht gegründet ſeyn, weil derſelbe dabey als denuncians verdächtig und intereſſirt iſt. Gleichwie aber ein adulterium inter delicta occulta gehört, in quibus ſufficit de corpore delicti conſtare ex probabilibus conjecturis.

FARINAC. *in pr. crim. lib. I. t.* 1. *qu.* 2. *n.* 12.

alſo iſt allhier das corpus delicti allerdings probabiliter anzutreffen. Denn (1) iſt zu dem Ende fol. 18. erkannt worden, daß der denunciant mit ſeinem Weibe ihre ſummariſche Auſſage zuförderſt eydlich beſtärcken ſollen, daß ſie die inquiſitin in bloſſen Hembde in des Knechts Bette angetroffen, ſo fol. 22. auch erfolget: (2) iſt ein denunciant a teſtimonio nicht ſchlechterdings zu repelliren, als welcher eigentlich kein Ankläger iſt, zumahl auſſer ihm auch ſeine Frau, ſo nicht mitgerüget, ihre Auſſage eydlich beſtärcket: (3) ob wohl eine confeſſio coram

coram judice incompetente nicht als eine judicialis confessio gelten kan, so muß doch solche zum wenigsten vim extrajudicalis confessionis haben:

ZIEGLER *in prælect. ad c. 4. X. de judiciis.*

(4) ist aus der Ordinat. Cr. Car. art. 31. bekannt, daß bey vorwaltenden wichtigen Umständen auch wohl ein socius criminis so gar ad torturam jemand graviren könne, dergleichen wichtige Umstände auch hier zu befinden, wie bald mit mehrern gezeiget werden soll. Es ist auch um desto weniger Zweiffel hievon übrig, nachdem bereits fol. 18. auf die special-inquisition von denen scabinis Halensibus erkannt ist.

Was hierauf der Beweiß des imputirten adulterii betrifft, so sind hier anfänglich zweyerley Dinge zu unterscheiden: 1) die würcklich committirten adulteria, 2) daß die inquisitin in des Knechts Bette im blossen Hembde von dem denuncianten und dessen Eheweibe attrapiret worden sey. Das erste membrum probationis bestehet bey dem Coinquisito in confessione spontanea, da er so wohl ad articulos als in ipsa confrontatione ultro zugestanden, daß kurtz nach Weyhnachten er bey der inquisitin in Abwesenheit ihres Mannes, die gantze Nacht gewesen, und sie damahls viermahl fleischlich erkannt, auch solchen Ehebruch per im-

Probatio delicti commissi

missionem seminis vollzogen; ferner, daß eine Zeit darauf die inquisitin zu ihm in den Stall gekommen, bey ihm sich ins Bette geleget, und er sie abermahl viermahl fleischlich erkannt, laut seiner fol. 25. 26. 55. & seqq. gethanen Aussage und Bekänntniß. Dieweil aber diese confessio nicht alle requisita einer judicialis confessionis hat, indem dieselbe coram judice incompetente geschehen, so wird es vornehmlich darauf ankommen, ob, wenn von dem Ober-Jägermeister die Auslieferung verlanget werden solte, der inquisit solche seine Aussage coram judice competente repetiren, oder auch der judex competens die remission nicht verlangen, sondern was bißhero hierinnen geschehen, ratihabiren werde? so ferne eines von beyden erfolgen solte, so ist nunmehro die confessio pro judiciali auf- und anzunehmen, und um desto kräfftiger, nachdem solche in actis zu dreyen unterschiedenen mahlen als fol. 4. fol. 25. und fol. 45. wiederholet, und er dabey niemahls variiret. Es wird aber vorjetzo, wie vorhin gedacht, auf diesen Beweiß noch nicht zu sehen seyn, weil allein wegen der inquisitin allhier vorher zu erkennen ist. Was nun diese betrifft, so hat dieselbe sowohl in ihrer summarischen Aussage, als, in dem examine ad articulos, ja auch in ipsa confrontatione dieses delictum beständig abgeleugnet

net, und absonderlich diese drey Umstände dabey urgiret, daß sie (1) über 18. Jahr bereits im Ehestande gelebet; darinnen 8. Kinder gezeuget; (2) bereits etliche 40. Jahr alt sey, und ihr vermuthlich der Kützel wohl vergangen, am wenigsten aber (3) zu glauben sey, daß, da sie eines ehrlichen Bürgers Frau, sich mit einem Abdecker fleischlich vermischen werde. Diese drey rationes würden Zweiffels ohne einen guten ingress finden, wenn es allhier bloß und lediglich auf die inculpation des Coinquisiti ankäme, welche sie gar nicht graviren würde; nachdem sie aber zu ungewöhnlicher Nachtszeit, und zwar nackend in des Abdeckers Bette attrapiret worden, so hat diese inculpation einen mehrern Schein, und graviret die inquisitin nicht wenig, non obstantibus rationibus adductis; welchen man die bekannten Sprichwörter entgegen setzen kan: Alter schadet der Liebe nicht, nec de gustibus est disputandum. Es wird also auf das andere thema probandum ankommen: ob der Nachrichter und sein Eheweib den 2. Jan. dieses Jahres des Nachts gegen 10 Uhr die inquisitin im blossen Hembde in des Knechts Bette angetroffen? Die inquisitinne gestehet zwar ad art. 45. fol. 41. daß weil der Knecht gesagt, sein Herr käme, der könnte nicht leiden, daß einer mit seinen Leuten redete, sie sich zum Füssen ins Bette

geleget, und sich verstecken wollen, sie hätte aber den Unter-Rock noch an, und den Ober-Rock auf die eine Schulter gehabt, und wäre nur zu dem Ende zu ihm gegangen, daß sie einen halben Thaler bey ihm borgen wollen, weil sie kein Geld und Brod gehabt, und ihr Mann den andern Morgen dreschen wollen, daher der Mann es ihr geheissen, zu ihm zu gehen, laut ihrer Aussage ad art. 54. fol. 53. Es hat ihr Mann auch dieses letzte deponiret, und seine Frau in allen excul-piret. Allein wenn der fol. 72. b. befindliche rotulus der beyden Zeugen angesehen wird, so hat in demselbigen der Nachrichter mit seiner Frauen einmüthig deponiret, daß sie beyde gegen 10. Uhr Abends die Inquisitin in des Knechts Bette liegend dergestalt angetroffen, daß sie nichts mehr als das Leibgen angehabt, so forne offen gestanden, hergegen der Rock und Schürtze auf dem Bette gelegen, und dahero glauben, wie sie ad artic. 11. aussagen, daß sie mit dem Knecht Hurerey treiben wollen, wie sie denn darauf, als der Nachrichter auf sie zugeschlagen, nackend aus dem Bette gesprungen, endlich ihren Rock erwischet, und mit solchen durchgegangen, ihre Mütze aber, Pantoffeln und Schürtze im Stiche gelassen. Ob nun zwar durch dieser Aussage noch kein consummatum adulterium erwiesen ist, so ist doch in derselbigen kein geringes indicium commissi

adul-

adulterii anzutreffen, wodurch des Coinquisiten Bekänntniß sehr bestärcket wird. Da aber nach der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung art. 20. nöthig ist, daß alle indicia rechtmäßig erwiesen seyn müssen, so kommt es hiebey hauptsächlich auf die Frage an: ob solches geschehen? Denn obgleich zweyer Zeugen einmüthige Aussage sich alhier befindet, so wird doch denen Zeugen unterschiedliches opponiret, wodurch der Defensor deren deposition gantz entkräfften wollen, als daß der erste Zeuge selber denunciant auch levis notæ macula notatus sey, daß seine Frau variiret, daß eine Weibs-Person in criminalibus nicht zeugen könne, quia varium & mutabile semper femina, endlich daß alle beyde in verosimilia ausgesaget. Es sind aber meines Erachtens diese schwache exceptiones, welche vorgedachter Zeugen fidem nicht labefactiren können. Denn (a) ist ein denunciant von einem Ankläger sehr zu unterscheiden, und dahero ad testimonium ferendum auch denen canonischen Rechten nach nicht incapable: (b) hänget zwar secundum mores Germaniæ denen Nachrichtern eine levis notæ macula an, jedoch kan dieselbige fidem testium nicht auf gleiche Weise als die infamia infringiren, quippe quæ ex delicto nascitur, non macula, und es auch hier heißt, mores suspectum faciunt non vitæ genus reipubli-

çæ necessarium. c) Hat das jus canonicum nach der Zeit selber mildere Gedancken von denen Weibs-Personen gefasset, und dieselbe auch in criminalibus als tüchtige Zeugen agnosciret, welches die beständige praxis germaniæ auch bestärcket. Endlich (d) ist die vorgegebene variation der Zeugin unerfindlich, zumahl ob sie wohl ad art. 2. fol. 74. b. deponiret,

> daß sie halb 10. Uhr des Abends in des Knechts Stall gekommen,

in der Antwort aber des folgenden articuls ausgesaget:

> um 10. Uhr des Abends wäre es gewesen,

so siehet doch ein jedermann leichtlich, daß hierinne keine wahre variation anzutreffen, indem, was halb 10. Uhr geschehen, man wohl sagen kan, daß es gegen oder um 10. Uhr geschehen, daher bin ich der Meynung, daß dieses indicium commissi antea adulterii zur Genüge beygebracht sey.

Weil aber dennoch, wenn es gleich mit des Coinquisiten Bekänntniß conjungiret wird, noch keinen vollkommenen Beweiß des angeschuldeten adulterii ausmachet, daß man sie pro convicta halten, und condemniren könnte, so wird nothwendig hiebey auf ein medium eruendi veritatem zu reflectiren seyn.

Die-

Dieses kan aber nicht anders determiniret werden, als wenn man zuförderst das Haupt-momentum defensionis in Erwegung ziehet, welches denn vornehmlich in intercessione mariti innocentis bestehet, anerwogen sich der inquisitin Ehemann fol. 66. b. seq. dahin erkläret, daß wenn auch seine Frau des Ehebruchs überführet werden könte, er auf solchen Fall ihr solches gäntzlich remittiren und verziehen haben wolte, dergestalt, daß er sie dem allen ohngeachtet nach wie vor behalten und ihr ehelich beywohnen wolte. Nun ist nicht allein ex jure communi bekannt, quod intercessio conjugis innocentis pœnam adulterii ordinariam mitiget, ut relegatio tantum dictari possit. *Defensio ex intercessione mariti innocentis desumta.*

Nov. c. *XXXIV.* c. 10.

sondern es ist auch insbesondere in der Magdeburgischen Policey-Ordnung cap. 69. §. 6. expresse versehen, daß in solchen Fall die schuldige Weibes-Person so gar mit der ewigen Landes-Verweisung verschonet, jedoch aber in Ihro Königl. Majestät Landen nicht geduldet werden solle. Diese Haupt-exception kommt nun der inquisitin dergestalt zu statten, daß man weder territion noch peinliche Frage ad eruendam veritatem bey ihr appliciren kan, sondern es bey dem blossen juramento purgatorio bewenden lassen muß, bey dessen Ablegung *Votum referentis.*

doch, weil sie de perjurio admodum suspecta ist, ein Geistlicher zu gebrauchen, welches denn auch zugleich verursachet, daß wegen des Coinquisiten noch nicht definitive erkannt werden kan, sondern solches so lange ausgesetzet werden muß, bis man siehet, ob die inquisitin den Eyd ablegen werde oder nicht, auch seinetwegen von dem Ober-Jägermeister gebührender massen Declaration erfolget ist. Diesemnach gehet mein votum dahin, daß bey vorwaltenden Umständen also die Urthel abzufassen sey:

Tenor sententiæ.

Daß die Coinquisitinne Ludwig Hothens Eheweib vermittelst ihres leiblichen Eydes, bey dessen Ablegung auch ein Geistlicher gestalten Sachen nach zu gebrauchen, sich zu reinigen, und daß sie mit Bernd Ludewig sich nicht fleischlich vermischt, noch Ehebruch getrieben, zu schweren schuldig; Sie thue nun solches oder nicht, so ergehet alsdenn ihrer und des Coinquisiten Person und Bestraffung halber ferner was recht ist. Ubrigens ist wegen Bernd Ludewigs nach dem allergnädigsten Königl. edict vom 10ten Martii 1683. an den Ober-Jägermeister oder Haus-Voigt gehöriger Bericht abzustatten, und Anfrage zu thun, ob dessen Auslieferung verlanget, oder was seinetwegen bißhero

hero bey dem Königl. Amt vorgenommen, werde ratihabiret werden, wie denn auch ins künftige nach Sr. Königl. Majestät criminel-Ordnung bey examinirung der inquisiten 2. Schöppen zu adhibiren, und die registraturen von denselben mit zu unterschreiben sind. V. R. W.

X.

RELATIO PRO STATU EX ACTIS CIVILIBUS. IN CAUSA

Hans Fritzens sel. Erben, contra Joachim Bellien und die Bußmannischen Kinder,

abgefasset anno 1730.

von

D. Carl August Böhmer, Assessore bey dem Königlichen Preußischen Schöppen-Stuhl in Halle.

(Weil die *relationes pro statu* bey vielen *Collegiis* von denenjenigen, welche *sessionem* in denenselben bekom-

men sollen, zu einer Probe ihrer Tüchtigkeit erfordert, und dahero mit mehreren Fleiß ausgearbeitet werden müssen, so habe meines andern Sohns *relation*, die er als damahliger *designatus assessor* bey dem hiesigen Schöppenstuhl vor einem Jahr ausarbeiten, und Sr. Königl Majestät Regierung in hiesigem Hertzogthum überliefern müssen, zu einigem Muster, und zwar also, wie er sie entworffen, mit beyfügen wollen, damit es auch daran nicht ermangeln möge.)

Extractus Actorum Vol. 1. fol. 1. Es hat Hans Braune im Nahmen seiner Frauen und deren Gebrüdere vor dem Königl. Preuß. Ober-Amt Wanßleben klagend vorgestellet, was massen sein seel. Schwieger-Vatter Hans Fritze vor vielen Jahren an Henning Bußmann sein in Suldorff gelegenes Backhaus dergestalt verkauffet, daß zwar Käuffer anfänglich sogleich 50. Reichs-Thaler bezahlet, die übrigen 50 aber auf Termine zu entrichten versprochen. Weil aber derselbe seinem Versprechen keine Genüge geleistet, auch dem Verlaut nach der Backhof quæstionis gerichtlich taxiret und subhastiret werden sollen, so hat Kläger gegen

gegen die Verkauffung protestiret, anbey um einen terminum, in welchen des Verkäuffers Wittbe und jetzige Ehefrau Joachim Bellins als zeitige Besitzerin des Hauses quæstionis den Kauf-Brief und Quittung producire, und die rückständigen Kauf-Gelder förderſamſt bezahle, angehalten. Nachdem nun dem petito zu folge terminus anberahmet und Beklagte den Kauf-Brief produciret, so hat dieselbe dennoch, daß die Bezahlung noch nicht erfolget sey, beständig geleugnet, von Klägern den Beweiß verlanget, und allenfalls denenselben den Eyd deferiret: welcher ob ihn gleich Klägere acceptiret, von Beklagten unter den Vorwand, daß er in einen anderweitigen termino die Quittung deshalb beybringen wolle, suspendiret worden. In diesem anderweitigen termino hat Beklagtin Ehemann, nomine seiner Frauen, zween Zeugen, deren einer aber nur nehmlich Hans Mylius in actis benennet, produciret, und um deren Abhörung gebethen, welche summariter vernommen und deponiret haben, wie sie von Klägere seel. Mutter gehöret, daß sie des Hauses halber ehrlich bezahlet und nichts mehr zu fordern habe, auch solche Aussage allenfalls eydlich zu erhärten erſprochen, worauf denn a judice sowohl der Eyd von Klägern gefordert, als auch unter beyden Partheyen gütlicher Vergleich ver-

f. 3. sqq.

fol. 4.

versuchet worden; beydes aber hat nichts verfangen wollen, indem Klägere wiederum den Eyd decliniret, weil sie solchen mit gutem Gewissen nicht abschweren könnten, Beklagter aber sich zu keinen Vergleich, da die Sache Unmündige mit angienge, verstan-
f. 13. den. Es haben nun zwar hierauf Klägere abermahls in einem memorial auf die Zahlung gedrungen; weil aber a judice nichts darauf decretiret worden; so ist die Sache einige Jahre liegen geblieben, biß
f. 14. anno 1707. auf Klägerer Verlangen ein neuer Termin anberahmet worden, und weil in selbigem sich kein Mittel die Partheyen auseinander zu setzen gefunden, so ist Klägern ihre Klage schrifftlich zu übergeben
f. 16. auferleget worden. An statt dessen aber beziehen sich selbige auf einen Abschied vom 7. Jan. 1707. vermöge dessen ihnen der Eyd super acceptione solutionis injungiret seyn sollen, acceptiren denselbigen, und bitten, einen terminum sowohl zum Haupt-Eyde, als Eyde vor Gefährde anzusetzen, worin-
f. 17. nen ihnen auch judex gewillfahret. Wie
f. 22. aber in termino von Seiten Klägere zween, Hans Fritze und Grethe Elisabeth Fritzin erschienen, welche letztere, daß ihr Bürgermeister Niemann zum curatore bestellt werden möchte, gebethen, ratione des dritten Klägers aber Michael Fritzens mandatarius nur einen Schein produciret, ins künfftige aber eine

eine ordentliche Vollmacht ad acta zu bringen versprochen, auch eventualiter de rato caviret, und hierauf Klägere sich zu dem Eyde nochmahls offeriret; so hat Beklagter zuförderst den defectum legitimationis allegiret, nechst dem Klägere zu dem Eyde aus folgenden Ursachen: 1) weil die oblatio ad jurandum zwar von dreyen Klägern unterschrieben, man aber ex inspectione sähe, daß es einerley Hand sey: 2) derselben mandatarius nicht genugsam zu diesem actu legitimiret; allenfalls 3) die negirte solutio per testes erwiesen werden könnte, nicht zulassen wollen, über welchen Punct die Partheyen verfahren, und nachdem selbiges geendiget, terminus inrotulationis anberahmet worden, bey welchen Beklagter mandatarius noch erinnert, daß die acta manca wären, und der Bescheid vom 7. Januarii, worauf sich Klägere bezogen, nicht in denselben befindlich sey. Es sind dannenhero die acta zum Spruch Rechtens an den Schöppen-Stuhl des Hertzogthums Magdeburg zu Halle verschicket, und ist folendes Urtheil erfolget: f. 23. sq. fol. 40.

Daß zuförderst so wohl Klägere als Beklagter sich ad processum & causam zu legitimiren schuldig. Würden nun die acta complet gemachet, und der Abschied worauf sich das Schreiben fol. 16. und die Verordnung

nung fol. 17. beziehet, ad acta in forma probante gebracht, oder wenn keine vorhanden, eine förmliche Klage übergeben werden, so ergehet in der Sache allenthalben, was recht ist.

Dieses Urtheil ist in rem judicatam ergangen, und haben dem zu folge Klägere eine
fol. 44. neue Klage übergeben, und darinn angeführet, was massen Beklagter das in Sülsdorff zwischen Orban Sprotten und Hans Meyern belegenes Backhaus sich widerrechtlich einige Jahre her zu gebrauchen unterfangen. Weil aber solches ihr Eigenthum sey, so bäthen sie in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß Beklagter das libellirte Haus nebst den Zubehörigen cum fructibus perceptis & percipiendis ihnen abzutretten, und alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig. Hierauf ist a judice ein terminus zum Verhör anberahmet, solcher aber hernach in ein ordentlich Verfahren verwandelt worden, da denn Klägere mandatarius eine von dreyen Klägern unterschriebene Vollmacht ad acta gegeben, und seine Klage wiederholet;
fol. 48. Wogegen Beklagter Joachim Vellin exceptionem deficientis legitimationis ad causam, ratione der Haupt-Sache aber exceptionem non competentis actionis opponiret; allermassen sowohl ex ante actis; als auch besonders aus den Kauf-Briefen erhelle:

erhellete, daß der Backhof quæstionis an Beklagten Erblasser verkauffet, und sie sich kein dominium daran anmassen könnten; zudem seine Frau nicht eintzige Erbin von Hennig Bußmann wäre, dahero vor allen Dingen nöthig, daß die cohæredes adcitiret würden. In replicis haben Klägere den defectum legitimationis ad caussam vermöge zweyer attestatorum zu suppliren, ratione der Haupt-Sache aber zwar die exceptionem non competentis actionis aus dem Wege zu räumen gesuchet, jedoch in denselben das petitum dahin geändert, daß Beklagter die rückständige 51. Reichs-Thaler cum interesse moræ zu erstatten schuldig. Hierauf ist, nachdem sich Beklagte an den quadruplicis versäumet, erkannt worden: f. 58. f. 60. sq.

> Daß Klägere nunmehro sich sowohl ad causam als auch ad processum zur Gnüge legitimiret. Würden nun Klägere denen Beklagten die veränderte Klage communiciren, und die Bußmannischen Kinder adcitiren lassen, so wären Beklagte sich auf die Klage einzulassen schuldig, die Unkosten aber haben Klägere allein zu erstatten.

Dieser Abscheid hat gleichfalls seine Rechts-Krafft erreichet, und haben Klägere sowohl um communication der veränderten Klage, als citationem der Bußmannischen Kinder gebethen, und als solche erfol- f. 64.

get,

f. 66. sq. get, ist gewöhnlicher massen verfahren. Als nun zuförderst Joachim Bellins Ehefrau Secretarius Zernich zum curatore constituiret worden, und sie ratione ihrer unmündigen Kinder de rato caviret, so hat sie gegen die Klage opponiret, daß ex ante actis zu ersehen, wie die solutio schon durch zween Zeugen erwiesen sey, auch zum Uberfluß denen Klägern das Gewissen gerühret, dessen sie sich aber geweigert, und gerichtlich, wie sie den Eyd nicht mit gutem Gewissen abschweren könnten, gestanden. Klägere hingegen haben sich auf das documentum venditionis bezogen, aus welchem klar wäre, daß würcklich die solutio noch nicht erfolget, wannenhero folgender massen verab-
f. 72. schiedet worden.

Daß der Bußmannischen Kinder tutor binnen 14. Tagen sein tutorium ad acta zu geben schuldig, würden nun Beklagter Klägere Gegen-Beweiß, Eydes-delation und andere rechtliche Nothdurfft vorbehältlich erweisen, daß die libellirten 51. Reichs-Thaler Termin-Gelder bezahlet, so hätte die angebrachte Klage nicht statt. Die Unkosten aber werden hierdurch compensiret.

Gegen dieses Urtheil haben Beklagte Leuterung eingewandt, und zwar aus folgenden momentis: daß 1) in den eingebrachten

Sätzen

Sätzen sich Beklagter noch nicht eingelassen, sondern nur blosse exceptiones litis ingressum impedientes opponiret, folglich noch nicht auf Beweiß und Gegen-Beweiß interloquiret werden können: 2) stünde Beklagter nach der Magdeburgischen Proceß-Ordnung frey, Klägern das Gewissen zu rühren, welches ihnen doch durch den zuerkannten Beweiß abgeschnitten worden: 3) sey hier causa summaria, hätte also nicht auf Beweiß und Gegen-Beweiß, sondern auf Bescheinigung und Gegen-Bescheinigung decretiret werden müssen: 4) stünde Klägern exceptio doli entgegen, da sie selbst in actis gestanden, daß sie nicht mit gutem Gewissen schweren könnten, folglich wäre nichts übrig gewesen, als daß Klägere a limine judicii abgewiesen würden. Uber diese Leuterung haben die Partheyen mit abgewechselten Sätzen verfahren, als aber in termino inrotulationis Beklagten vorgestellet, daß sie der übergebenen Leuterung renunciiren wolten, so ferne der publicirte Abschied dahin declariret würde, daß loco eines Beweises eine Bescheinigung statt haben solte, so ist von Amtswegen decretiret worden: Würden die Beklagten nunmehro sub præjudicio binnen 4. Wochen inclusis feriis bescheinigen, mit Vorbehalt der Eydes-delation und anderer Rechtlicher Nothdurft,

f. 73.

f. 90.

daß die 51. Reichs-Thaler rückständige Kauff-Gelder bezahlet, so ergienge ferner
f. 92. was Rechtens. Gegen diese declaration haben Klägere Vorstellung gethan, und dieselbe ab actis zu removiren gebethen, eventualiter aber an die Hochlöbl. Magdeburgische Regierung zu Halle appelliret,
Acta auch als dem Suchen nicht deferiret wor-
apell. den, die appellation gehörig introduciret,
f. 7. um apostolos reverentiales angehalten, auch
f. 13. selbige justificiret, und nachdem Klägere so
f. 18. wohl als Beklagte sich gnugsam legitimiret, über dieselbe mit abgewechselten Sätzen verfahren, und ist hierauf von der Hochlöbl. Regierung folgender Bescheid erfolget:

Daß des Unter-Richters illegales Verfahren in dieser Sache zu annulliren, dannenhero Appellaten im Fall Appellanten dieselben Anspruchs zu erlassen nicht gemeynet, und dem fol. Act. pr. inst. 63. befindlichen judicato zu folge ihnen die veränderte Klage durch ein richtiges libell vorhero communiciren lassen, sich zuförderst bey hiesiger Regierung ordentlich einzulassen und litem zu contestiren schuldig, worauf in der Sachen ferner ergehet was Rechtens.

Vermöge dieses Bescheides haben Klägere den veränderten libell von neuen übergeben, um dessen communication an Beklag-

te

te gebethen, und weil executive hier geklaget würde, verlanget, daß nicht vermöge des letztern Bescheides ein terminus zur Einlassung und litis contestation, sondern zur ag- und recognition des Kauff-Briefes anberahmet werden möchte. Dieses letztere Suchen ist zwar abgeschlagen, hingegen ein terminus zum Verhör angesetzet, solcher aber in ein Verfahren von Mund aus in die Feder von Tage zu Tage verwandelt worden, worauf Klägere ihre Klage gewöhnlicher massen repetiret, Beklagte litem contestiret, und zwar eingestanden, daß ihrem Erblasser das Backhaus vor 101. Reichs-Thaler verkauffet worden, aber negiret, daß die übrigen 51. Reichs-Thaler noch nicht bezahlet, und sie solche noch zu entrichten schuldig: mit welcher litis contestation Klägere nicht zufrieden gewesen, weil sie hier in processu executivo versirten, welches Vorgeben aber Beklagten in duplicis abgelehnet, und darauf erkannt worden, f. 61.

Weil Bekl. zu folge judicati vom 20. Sept. dieses Jahres fol. act. 44. sich auf die Klage eingelassen, derselben aber nicht allenthalben geständig, so sind die Klägere den Grund derselben, und was ihnen daran verneinet, wie Recht zu erweisen verbunden, darwider denen Bekl. der Gegen-Beweiß, Endes-delation und andere rechtl. Nothdurfft

vorbehalten wird, und ergehet darauf ferner in der Sache, was sich denen Rechten nach gebühret.

f. 2. Dieser Bescheid ist in rem judicatam ergangen, und haben Klägere ihre Beweiß-Articul übergeben und dahin articuliret, wie aus
Act. propr. dem original Kauff-contract zu ersehen, daß 1) das Haus quæstionis vor 101. Rthlr. verkauffet, und Käuffer nur das Angeld vom Kauff-petito 50. Reichs-Thaler dem Verkäuffer gezahlet, folglich 2) derselbe die übrige 51. Reichs-Thaler so mit 10. Reichs-Thaler jährlich Terminsweise abzutragen gewesen, noch nicht entrichtet haben müsse, er wolle denn durch Quittung oder sonsten erweisen, daß die Zahlung erfolget sey, wobey er zugleich um einen terminum recognitionis angehalten, welcher auch anberahmet
f. 8. und von den Beklagten ihren mandatario das inducirte documentum für einen Kauf-Brief, welcher zwischen Hans Fritzen und Hennig Bußmann getroffen, und von dem Königl. Amte Wansleben confirmiret, salvis exceptionibus recognosciret worden. Uber diese Beweis-Articul ist ein Verfahren mit zween abgewechselten Sätzen veranlasset, weil aber Beklagter, daß sie mit ihren
f. 14. Gegen Beweiß einkommen wolten, vorgestellet, so ist solches wieder aufgehoben, und sind dargegen die Gegenbeweiß-Articul übergeben, in welchen sie zween Zeugen Hans Millies und Catharina, Hans Haberlands Ehe-

Ehefrau, über die ersten 8. Articul zu examiniren gebethen, und durch deren deposition haben Beklagte so viel zu beweisen gesuchet, daß Klägere leibliche Mutter, als dieselbe von Hennig Bußmanns Wittibe jetzo Joachim Bellins Ehefrau befraget worden, ob denn ihr seel. Ehemann Hennig Bußmann vor das von Hans Fritzens seel. erkauffte Hauß noch etwas schuldig geblieben wäre? sie geantwortet: Nein, er wäre ihr keinen Pfenning mehr schuldig, er hätte sie ehrlich bezahlet, nechst dem ist im 8. und 9. Articul dahin articuliret worden, daß Hennig Bußmann nach der geschlossenen Kauff noch über 15. Jahr gelebet, und folglich wenn er noch nicht befriediget gewesen wäre, dessen Erben, als dürfftige Leute, ihme und seinen Erben so viele Jahre nicht nachgesehen haben würden, endlich im 10. Articul, wie Klägere selbsten glauben und davor halten, daß die rückständigen Kauff-Gelder quæstionis von Hennig Bußmann vorlängst erleget und bezahlet worden, über welches letztere sie Klägere den Eyd deferiret. Es ist hierauf die gewöhnliche citation ad videndum jurare testes nicht weniger an die Zeugen-Verordnung deshalb ergangen, da sich immittelst Klägere ratione des 10 Articuls gemeldet, solchen negiret, und sich zum Eyde offeriret, auch solchen nachdem sie den Gegentheil den Eyd fol. 72.

vor Gefehrde erlassen, würcklich abgeschworen. Als nun nach diesem abgelegten Eyde Klägere vorgestellet, daß nunmehro die übrigen angemaßten Gegen-Beweiß-Articul gantz impertinent, so ist terminus publicandi decreti anberahmet, und obgleich Beklagter selbigen unter dem Vorwand, daß die Zeugen zuförderst vernommen werden müsten, zu hintertreiben gesuchet; so ist dennoch diesem Gesuche nicht deferiret, sondern es sind die acta ad referendum ausgestellet worden, dannenhero es nunmehro darauf ankommet, wie in der Sache zu erkennen sey.

De genere actionis. Ehe ich nun zu der Erörterung der Haupt-Sache selbst und deren decision schreite, wird vor allen Dingen nöthig seyn, so wohl das genus actionis als einige præliminair-Puncte zu examiniren. Anfänglich erhellet aus dem ersten libell, nicht weniger aus denen nachgehends übergebenen veränderten Klag-Schrifften, daß Klägere actionem venditi angestellet, und dadurch das rückständige pretium zu erhalten gesuchet. Gleichwie aber bey dieser action zum voraus gesetzet wird ut res vendita sit tradita & contractus a venditore impletus

l. 13. §. 8. de act. emt. vendit.

eum qui ipse conventionem non implevit, is de pacto sibi servato conqueri non debeat.

CAR-

CARPZOV, *P. II. C.* 44. *def.* 12. *num.* 6.

Also erhellet nicht nur aus derer Beklagten gerichtlichen Geständniß, sondern auch aus dem Kauf-Briefe selbsten, daß Klägere Erblasser Beklagten Eltern in die possession und Gebrauch des Backhauses quæstionis gesetzet, solches gerichtlich aufgelassen und sich nur die hypothec zu ihrer Sicherheit vorbehalten, auch der Kauff denen Gerichten vorgetragen und confirmiret worden, welche momenta gleichfalls als Haupt-Requisita bey Veräusserung unbeweglicher Güther ratione translationis dominii erfordert worden.

Magdeb. Policey-Ordnung c. 22. §. 2.

dergestalt, daß die actio gnugsam fundirt ist. Zwar haben Klägere fol. 44 der bey dem Amte ergangenen actorum die Klage geändert, und rei vindicationem angestellet, auch deßfalls das petitum dahin gerichtet, daß Beklagter das libellirte Hauß nebst den Zugehörigen cum fructibus perceptis & percipiendis abzutretten schuldig; Es scheinet auch, als wenn dieselbe genugsame Befugniß darzu gehabt, allermassen in denen Rechten verordnet, quod merce tradita dominium non acquirat emtor, antequam pretium solverit vel alio modo satisfecerit

§. 47. *Inst. de rer. divis.*

adeo ut pretio non solutio vindicare rem

ab ipso emtore liceat, immo & contra tertium possessorem, in quem forte mox pecunia parata alienatæ fuerunt merces, valide rei vindicatione experiri concessum sit

CARPZOV. *P.* 1. *C.* 28. *Def.* 19.

BRUNNEM. *ad VVesenb. quæst.* 13. *tit. de dolo mal.*

auf welche jura auch Klägere in replicis zu zielen scheinen, wenn dieselben, daß sie anders nicht, als contra possessorem ihres vätterlichen Guths agiren könnten, vorgeben. Diesem allen aber ohngeachtet bin ich der Meynung, daß die rei vindicatio in hoc casu gar nicht applicabel sey. Denn es gestehen 1) Klägere selbsten in actis, und werden aus dem Kauff-Briefe überzeiget, daß ihr Erblasser das quæstionirte Backhaus valide an Beklagte Eltern verkauffet, und daß die traditio und gerichtliche Auflassung erfolget, und also stünde ihnen zuförderst exceptio rei venditæ & traditæ entgegen, quæ exceptio etiam venditoris successoribus nocet, sive in universum jus, sive in eam duntaxat rem successerint

l. f §. 1 ff. de except. rei vend. & trad.

es wird auch 1) dieses noch mehr dadurch bestärcket, wenn in denen Römischen Gesetzen verordnet stehet, incivile & inusitatum est, quod postulas, ut mancipium quod tradidisti, & eo modo dominium ejus tran-

stuli-

stulisti invito eo tibi assignetur, sane de pretio, si hoc non ante probatum fuerit te recepisse, conveni adversarium tuum.

l. 20. C. de R. V.

l 20. C. de Pactis.

diesen allen sind 3) die obangeführten jura nicht im Wege, welche zwar nach der Regul ihre Richtigkeit haben, aber einen grossen Abfall finden, si fides habita de pretio, nec in casum non soluti pretii dominium reservatum sit

STRYK. *de Cautel. contr. Sect. II. c. VIII.* §. 24.

weil alsdenn die præsumtio, quod traditio conditione facta sit, hinweg fället, und obgleich 4) dieser Umstand nicht præsumirt zu werden pfleget, so erhellet doch solcher in gegenwärtigem casu deutlich daraus, weil eines theils der Verkäuffer mit Zahlungs-Terminen zufrieden gewesen, und also seinen Käuffer getrauet, andern theils er sich nur zu seiner Sicherheit die hypothec reserviret, quod si vero hypothecam in re vendita sibi, dum tradit, reservarit venditor, pariter fides habita censenda & ita dominium translatum.

MEV. *P. IV. D.* 280. *& P. VI. D.* 393.

PHILIPPI *ad Decis. Elect III. obs.* 2. *n.* 5.

CARPZOV. *P.* II. *Const* 23 *Def* 17

Es ist dannenhero ein grosser Irrthum, wenn Klägers Advocatus vermeynet, daß

sich dieselbe jure dominii an den possessorem des quæstionirten fundi, qua talem, halten könnten, vielmehr hätten selbige, wenn sie mit den eintzigen possessore qua tali zu thun haben wollen, sich auf die in den Kauf-Brief reservirte hypothec gründen, und actionem hypothecariam anstellen sollen, quippe quæ datur contra quemcunque possessorem.

l. 16. §. 3. de pignor & hyp.

De competentia fori. Da also bey diesen process nunmehro actio ex contractu emti venditi zum Grunde zu setzen, so erhellet daraus zugleich, daß der Ober-Amtmann zu Wansleben in prima instantia judex competens gewesen, nicht nur, weil Süldorff, wo Beklagte sich aufhalten, unter dieses Amt gehöret, folglich das forum domicilii dadurch gegründet, quod est generale omnibus causis tractandis, ideoque cum aliis modis sortiendi forum concurrit, ut in actoris potestate sit, utrum in generali hoc foro an in speciali agere velit

l. 19 §. fin. ff. de judiciis.
l. 7. C. de petit. hæredit.
l. fin. C. ubi in rem actio.

sondern weil auch hier eigentlich das forum initi & perfecti nec non confirmati contractus ist, welches, weil es sonderlich alsdenn statt findet, si agitur ex contractu ad implendum contractum

BARBOSA *ad l. 19. de judiciis num. 14.*

MUL-

MULLER *ad Struv. Exercit* 9 §. 11. *lit. V.*

so muß hier, da dergleichen circumstantiæ vorhanden seyn, darauf reflectiret werden; zumahl überhaupt, vermöge der allgemeinen justiz-Ordnung de anno 1713. in in denen Fällen, wo zwischen Amts-Unterthanen in puncto mutui, hæreditatis, und dergleichen Irrung vorfällt, dem Amte die erste instanz zustehet.

Algemeine *justiz* - Ordnung §. 4. *n.* 4.

Eben diese Bewandniß und Richtigkeit ratione fori hat es auch in secunda instantia; denn obwohl nachdem fol. 44. act. appell. des Unter-Richters illegales Verfahren annulliret worden, es das Ansehen gewinnet, als wenn die acta ad judicem primæ instantiæ remittiret, und bey demselben ein neues Verfahren über die Klage angeordnet werden müssen, in Erwegung, daß sonst allezeit vor einen Richter die præsumtio militire, quod vir bonus, & sententiam juri convenientem laturus sit

l. 17. *ff. de injuriis*,
l. 137. *ff. de V. O.*

auch das gravamen, wovon appelliret worden, nicht die Haupt-Sache selbsten, sondern nur ein interlocut betroffen, wodurch dem Unter-Richter die cognitio in der Haupt-Sache nicht entzogen werden können: so fället doch dieses dubium dadurch genug-

genugsam hinweg, daß so bald eine reformatoria sententia, es betreffe solche ein interlocut oder ein definitiv-Urtheil, gefället, der Unter-Richter sich keiner weitern Erkänntniß anmassen dürffte, vielmehr ratione futuræ cognitionis einen Verdacht wider sich mercket, adeo ut remissioni hic locus non sit, cum judex, qui semel gravavit, semper prauare præsumatur.

c. 59. in f. X. de appell.
GAILIVS *I. Observ.* 131. *n.* 1.
MEVIVS *P. III. Decis. II. n.* 4.

Es erinnern zwar hierbey einige Rechts-Lehrer, daß einem Ober-Richter die Hände nicht gebunden, sondern auch in diesem casu die remissio zu verstatten, besonders si justa ex causa acta remittenda esse censeat ad ulteriorem tractationem processus.

CARPZ. *in proc. tit.* 18. *art.* 6. *num.* 54.
RICHTER. *ad c.* 40. *X. de test. & attest.*

Wenn man aber die acta genauer einsiehet, so findet sich, daß in prima instantia die grössesten Illegalitäten vorgegangen, und es an einer justa remissionis causa allhier ermangele, wie sowohl aus dem von der Hochlöbl. Magdeburgischen Regierung abgefaßten Abschied Fol. 44. erhellet, als auch in folgenden mir mehrern gezeiget werden soll, dahero die practici gar wohl erinnern, quod si ab inferiori judice nullitates commissæ sint, omnis remissio cesset, cum vix

alio

alio modo; quam per omnimodam inferioris judicis jurisdictionem suspensam his imposterum occurri possit.

FIBIG. *ad proc. jud. p.* 4. *c.* 2. *m.* 2. *Sect.* 1. §. 7. *reg.* 4.

SCHWENDENDOERFFER *ad Fibigium c.* *I. n.* 690.

Ich wende mich nunmehro zu dem process selbst, worbey drey Puncte zu erörtern vorkommen, 1) was vor ein process in dieser Sache statt finde, 2) ob der Richter überall legaliter verfahren, 3) ob es mit der legitimatione ad causam & processum seine Richtigkeit habe. Was den ersten Punct betrifft, so muß wenn derselbe nach Klägere und Beklagte Meynung decidiret werden soll, hier processus summarius statt gefunden haben; denn Beklagte haben aus diesem fundament wider den fol. 73. act. prim. instant. publicirten Bescheid, Leuterung eingewendet, und ein gravamen darinn gesetzet, daß ihnen bey dem processu summario ein ordentlicher Beweiß, und keine Bescheinigung injungiret worden; gleichergestalt urgiren dieses Klägere in appell. da sie sich, executive zu klagen, unternommen, und Beklagte auf einen Termin zur ag- und recognition des Kauff-Briefes vorzuladen gebethen. Es irren aber meiner Meynung nach beyde Partheyen, indem ich davor halte, daß nach dem *De processu.*

pro-

processu ordinario diese Sache ausgeführet worden, und dieses um soviel mehr, da wie die mehresten actiones ex contractibus ordinarie tractiret werden, besonders die actio venditi vor eine causa ordinaria gehalten wird, ut in ea solennis libellus & solennis litis contestatio & probatio requiratur.

MARTIN. *in proc. tit.* 16. *art.* 1. *n.* 192.

Dieses aber desto besser ausser allen Zweiffel zu setzen, halte ich vor nöthig, so wohl der Beklagten als Klägere Meynungen, welche auf differenten fundamentis beruhen, apart zu untersuchen. Von Beklagter Seite möchte wohl angeführet werden, daß eines theils zu Anfang des processus jederzeit summariter verfahren, Termine zum Verhör anberahmet, und überall die Sache de simplici & plano zu entscheiden, des Unter-Richters Wille gewesen, andern theils dieser process causam rusticorum beträffe, welche nach der meisten Rechts-Lehrer Meynung in judiciis rusticanis in die classe derer causarum summariarum gehören, adeo ut in iis omisso juris ordine sine strepitu & figura judicii, sola nempe veritate inspecta, procedi debeat, ne rustici sive agricolæ in judiciis diutius detineantur & agrorum cultura impediatur.

CHOPPINUS *de privil. rust. Lib. III. c.* 1.
CARPZ. *L. VI. Resp.* 122.

MAR-

MARTINI *ad Proc. Saxon. ad rubr. n.* 109.
HARTM. PISTOR. *L. IV. quæst.* 17. *n.* 19. & 28.

Wenn man aber diese momenta gehörig überleget, so findet sich zwar bey den ersten, daß anfänglich die Sache in terminis processus summarii bestanden; hingegen hat selbige, nachdem der processus primæ instantiæ cassiret, und die Sache vor die Hochlöbl. Magdeburgische Regierung von neuen vorgenommen worden, ein anderes Ansehen bekommen, so daß nothwendig auf eine ordentliche litis contestation und Beweiß reflectiret worden. Das zweyte argument anlangend, so ist daraus keine Regul zu machen, vielmehr statuiren die DD. dabey, quod tunc demum, ubicunque æquitas judicantem moverit, simplicitati rusticanæ subveniendum sit.

CARPZ. *l.* 17. *Resp.* 122. *n.* 19.

Folglich hat ein Richter in denen Fällen, wo die Sache einer weitläufftigen Erörterung bedarff, sich an selbige zu binden, nicht vonnöthen. Noch mehrere Wahrscheinlichkeit hat Klägere Suchen ratione processus executivi; denn es ist aus denen Rechten bekannt, daß nicht allein in contractu mutui, sondern auch in allen andern contractibus, si fundamentum agendi vel actio ex documen-

mento publico in continenti apparet, executive agiret werden könne.

STRYK. *in colleg. pract. Sect.* III. *memb.* 3. §. 4.

BERGER. *in Elect. process. execut.* §. 35.

dergestalt, daß die exceptiones dagegen, wenn sie nicht in continenti zu probiren, in die reconvention verwiesen werden müssen,

LYNCKER. *Centur.* VII. *Decis.* 661.

CARPZ. *in proc. tit.* XXII. *art.* 3. *n.* 86.

auch bey solchen Umständen nicht weiter zu consideriren, ob ein contractus unilateralis oder bilateralis vorhanden, cum ratio præcipiat, ut qui ex instrumento, quo mutuæ continentur præstationes, vult experiri, prius ipse præstare debeat, quam alterum ad præstandum arctare queat.

BERGER. *in Elect. proc. execut. cit. loco.*

Folglich möchte es das Ansehen gewinnen, als ob in præsenti casu Klägern zu nahe geschehen, daß sie mit ihrer executivischen Klage abgewiesen worden. Jedennoch ist dargegen zu betrachten, daß 1) die jetzt angeführten principia nicht überall angenommen, noch der praxi gemäß, wie

LUDOVICI Einleitung zum *Civil proc. cap. III.* §. 3.

bezeiget, vielmehr 2) in contractibus bilateralibus, da aus denen über aufgerichteten instrumentis dem Richter der völlige Grund nicht

nicht so fort vor Augen geleget werden kan. eine weitere Untersuchung erfordert wird, welches 3) bey dieser Sache desto nöthiger, da so wohl in prima als secunda instantia auf Beweiß und Gegen-Beweiß erkannt worden, ratione solutionis viele dubia entstanden, und man aus diesem Documento, daß die Solutio nach der Zeit nicht erfolget, nicht völlig abnehmen können; allenfalls 4) da obangeführte Meynung noch sehr dubieux, und deßfalls ex utraque parte von

BERGERO *in proc. execut. cit. loco.*

viele Præjudicia angeführet werden, einem judici frey stehet, ja oblieget, die sicherste und gelindeste Meynung zu erwehlen, welche darinn bestehe, ut excluso processu executivo ordinarius eligatur, cum processus executivus contra rationem Juris communis moribus receptus, ideoque tanquam exorbitans stricte capiendus & non extendendus sit.

MODEST. PISTOR. *Vol. I. Cons. IX. n.* 15.

Da nun dieser Punct so wohl in thesi seine Richtigkeit hat, als auch besonders bey gegenwärtigem casu zu erwegen stehet, daß in dem fol. 44. act. appell. enthaltenen Bescheid Beklagte auf vorher geschehene Ubergebung eines neuen libellis sich ordentlich einzulassen, und litem zu contestiren injungiret worden, auch dieses Urtheil in

Ee rem

rem judicatam ergangen, und im Fall Klägere nicht damit zufrieden gewesen, und executivum processum, welcher ihnen durch obbesagten Bescheid tacite abgeschlagen worden, anstellen wollen, ihnen, solchen à viribus rei judicatæ zu suspendiren, obgelegen hätte, so erhellet desto mehr hieraus, der streitige Punct processu ordinario ausgemacht werden müssen.

Ich wende mich nunmehro zum zweyten Punct, in welchem zu untersuchen, ob à judice überall nach denen regulis processus und legaliter verfahren, bey welcher Frage die acta primæ & secundæ instantiæ wohl zu separiren, weil sich in beyden hierinnen ein mercklicher Unterscheid findet. Bey den Actis primæ instantiæ kommen nicht geringe defectus, sowohl von Seiten des Actuarii, als des Ober-Amtmanns vor, so daß die Hochpreißl. Magdeburgische Regierung in den fol. 44. ertheilten Bescheid des Unter-Richters illegales Verfahren in dieser Sache zu annulliren, und selbige von Anfang in besserer Ordnung zu tractiren bewogen worden. Ratione actuarii thut sich sogleich in der registratur fol. 3. b. eine grosse Nachläßigkeit vor, indem derselbe bey Registrirung derer beyden Zeugen Aussage nicht einmahl des zweyten Zeugens Nahmen annotiret, auch des erstern Nahme gantz corrupt dahin geschrieben. Es erfor-

erfordern dahingegen die Rechte von einem Actuario, ut fideliter acta judicii universa conscribat, & attestationes testium & positiones, & reliqua competenti ordine iis inserat, loca designando, tempora, & personas

c. 11. X. de probat.

WILDVOGEL *de officio actuarii cap.* III. §. 8.

Welches desto nöthiger ist, weil acta publica vim plene probandi haben, folglich die Gerichts-Personen dahin beflissen seyn müssen, daß alles gehöriger massen aufgezeichnet werde, und bey denen Registraturen keine Irregularitäten vorgehen. Man möchte zwar zur exculpation des Actuarii einwenden, daß damahls nur summariter verfahren, und es bey dem processu summario auf die subtilia & solennia nicht ankomme; es ist aber hierwider zu erinnern, daß 1) das oben angeführte Capitulum, worinnen das Officium eines Actuarii determiniret ist, nicht die varias processus species distinguiret, sondern verordnet, ut in omni processu tum ordinario, tum extraordinario, civili & criminali id locum habeat.

cit. cap. 11. X. de probat.

Allenfalls 2) gehöret die annotatio nominis des producirten Zeugens nicht sowohl ad solennia als substantialia processus, und hätte denen Beklagten und ihren Nachkom-

men, wenn diese Sache viele Jahre liegen geblieben und nachhero wieder resuscitiret worden ein grosses Præjudicium daraus erwachsen können, wenn sie auf solche Weise, wer diejenigen wären, welche von der Sache Wissenschafft hätten, keine Nachricht gefunden. Das zweyte Versehen des Actuarii bestehet darinnen, daß er die fol. 22. gerichtlich geschehene constitutionem curatoris keine förmliche Registratur bey den Actis gemachet, da jedoch dessen Officium sich dahin erstrecket, ut si viva voce expediatur constitutio curatoris, actuarius id consignet & ad acta scribat, ne in processu litis ea de re dubium moveatur

CARPZ. *in proc. tit V. art.* I. *n.* 116.

Von Seiten des Richters ist das erste Versehen darinn zu setzen, daß er auf die von Klägern übergebene Vorstellungen keine Resolution ertheilet. Denn es ist nicht allein in denen Reichs-Gesetzen fest gesetzet, sondern auch besonders in der Magdeburgischen Proceß-Ordnung bestätiget, und weißlich verordnet worden, daß so jemand glaublich anzeigen werde, daß der Unter-Richter auf Ersuchen und weiteres Erinnern und Anhalten innerhalb Monaths-Frist keinen Vorbescheid angesetzet, auch in richtig und klar befundenen Sachen nicht verabschiedet, oder in zweiffelhaften und der Ausführung bedürffenden Fällen zu schleu-

schleuniger Erörterung keine Veranlassung gemacht, 2c. nach vorher gegangenen monitoriis die Magdeburgische Regierung die Sache an sich nehmen, und den Unter-Richter nach Befinden mit Straffe ansehen solle.

Magdeb. Proceß-Ordn c. 1. §. 9.

Daß aber der Unter-Richter in prima instantia diese höchstnöthige Veranstaltung wenig geachtet, erhellet daraus, daß α) derselbe nach denen zwey ergangenen Verhörs-Terminen und tentirten Vergleich nicht die Partheyen auseinander zu setzen gesuchet, und weder auf Ablegung des deferirten Eydes noch Beendigung der summariter vernommenen Zeugen über die exceptionem solutionis per decretum erkannt, als wodurch die Sache auf einmahl zu schlichten gewesen, sondern die Partheyen ohne einige Verordnung dimittiret; β) gleichergestalt auf Klägere einige Monathe darauf übergebenen supplicat nicht reflectiret, noch gehörig darauf decretiret, da er doch verbunden gewesen dahin zu sehen, ut lites quam citissime finiantur

l. 12. de judiciis,

STRYK *de mora judicis cap.* II. §. 5.

imprimis cum causa rusticos concernat, quæ mox ad finem perducenda

nov. 80.

GOEBEL *de singul. quibusd. pred. rust. cap.* I. §. 33.

γ) daß er, ohngeachtet Kläger in schedula appellationis um apostolos angehalten, solche dennoch nicht ertheilet, da er doch circa fatalia processus vornehmlich behutsam zu verfahren verbunden ist, ita ut hoc neglecto ad interesse teneatur parti

STRYK *de mora judic. cap.* 2. §. 13.

Es wird auch δ) unter andern von Klägern hieher referiret, daß der Amtmann, nach denen über die præstationem juramenti ergangenen Verfahren und anberahmten termino inrotulationis auf der Beklagten Anbringen, daß die Acta manca wären, reflectiret, und dadurch die Sache aufgehalten, weßhalb sie sich auch bey der Hochlöbl. Magdeb. Regierung beschweret; hierinn ist ihm aber meiner Meynung nach zu viel geschehen. Denn obgleich das gesuchte Rescriptum de administranda justitia erfolget, so ist dennoch solches nicht nur in generalen terminis eingerichtet, sondern es verstehen sich jederzeit dergleichen rescripta sub clausula: si preces veritate nitantur.

c. 2. X. de rescriptis.

Hingegen ergeben die Acta, daß Beklagten mandatarii Vorbringen nicht ungegründet gewesen, und der Unter-Richter allerdings Ursach gehabt, nullitæten zu vermeyden, cum judex omnia illa ex officio supplere debeat, quæ ad substantialia processus spectant, & sine nullitate insanabili omittere

non

non possit, utut vel maxime alter litigantium defectum haud allegaverit

FABER *in C. L. VII. Tit.* 20. *def* 18.

BOEHMER *de judic. ex officio proced. cap.* 18. §. 8.

worwider nicht in consideration zu ziehen, wenn Klägere vermeynen, daß sie schon ad sententiam submittiret, und terminus ad inrotulationem anberahmet gewesen, denn zugeschweigen, daß die conclusio in caussa nur den effectum hat, daß die Partheyen nichts neues vorbringen können, nicht aber, daß dadurch des Richters officium cessire, cum judici nunquam concludatur sed parti

MEVIUS. *P. III. Decis.* 183.

STRYK. *in Introduct. ad Prax. forens. cap.* 21. §. 5.

auch die termini inrotulationis deshalb zu geschehen pflegen, ut videant partes rite & sine suspicione omnia peragi, nec acta manca vel corrupta transmitti

BERLICH. *P. I. Concl.* 48. *n.* 31.

WEDERKOPF *de inrotul. act. c. V. n.* 4.

so hat der Richter die vorhandene Nullität leicht vorher sehen können, und zur Erspahrung der Unkosten, sonderlich bey Bauers-Leuten, mit Recht interloquiret. Weil es aber, soferne transmissio actorum nicht befördert würde, Klägere mit neuen querellen gedrohet, so ist denselben auf das erhaltene rescriptum, die Acta ad extraneos zu

verschicken, nicht zu verdencken gewesen. Inzwischen erhellet aus diesem Momento der zweyte Fehler, so a judice primæ instantiæ begangen worden, daß er nehmlich sogleich auf Ubergebung der Oblation ad jurandum ohne Durchsehung der Actorum, und ohne gewiß zu seyn, ob in selbigen ein Decretum ratione præstandi juramenti zu befinden, sogleich terminum ad jurandum anberahmet. Was von dergleichen Decretis und deren Authoribus zu halten, fället einem jeden leicht in die Augen, und urtheilen einige JCti nicht übel, wenn sie sagen: si judex aliquid contra acta asserit, quod interdum fieri solet, quando judex acta non adhibita debita diligentia, sed fugitivo saltem oculo perlustravit, & pro ratione decidendi certam facti circumstantiam supposuit, quasi illi in actis probata reperiatur, ubi tamen nulla probatio in actis apparet, vel contrarium plane ibi habetur, sententia est ipso jure nulla.

SEB. VANTIVS *de nullit. & proc. tit. de null. ex def. & form. ipsius sent. n. 128. & 29.*

STRYK. *de judice extr. act. aliquid asser. §. 8.*

Hierüber hat nun der Unter-Richter sich wohl zu exculpiren gesuchet, und in dem Berichte fol. 13. unter andern mit angeführet, daß von Seiten der Klägere die

Sa-

Sache sehr confus tractiret worden, angesehen dieselben von einem judicato gedächten, welches niemahls in rerum natura gewesen, weil die advocati non inspectis actis geschrieben: Allein ich kan hierbey zwar nicht in Abrede seyn, daß von Seiten derer advocatorum ein Versehen mit untergelauffen, unterdessen hat doch dem Richter nicht gebühret, des advocati Ansuchen so gleich zu trauen, sondern es hätte derselbe die Acta gehörig nachsehen, und den defectum des Advocati emendiren, nicht aber ohne inspectione actorum eine so præjudicirliches Decretum ergehen lassen sollen. Der dritte Punct, worinnen meiner Meynung nach der Unter-Richter sein Amt hindan gesetzet, ist, daß er denen fol. 44. übergebenen libell als ineptum nicht ex officio verworffen; denn da einen Richter zukommt, ut si libellus offeratur, illum sedulo examinet, & si ejus ineptitudinem animadvertat, statim ex officio eum rejiciat, adeo ut hoc omisso ei primaria culpa imputetur

STRYK *de reject. ab act. cap. II. n. 53.*
BOEHMER *de jud. ex officio proced. c. III. §. 6.*

und ex ante actis, daß das Backhauß quæst. an Beklagten verkauffet sey, und kein adæquates genus agendi erwehlet worden, zu ersehen, so hätte demselben obgelegen, den

unnöthigen recessiren der Partheyen ratione competentis actionis zuvor zu kommen, und Klägern an die Hand zu geben, wie sie ein anders richtigers libell einrichten solten. Es kan auch hierbey denselben nicht zur Entschuldigung gereichen, daß eines Richters Amt sey, ut quantum fieri potest curet, ut libellus sustineatur, adeo ut eum in finem verba impropriare, extendere & reducere liceat pro favore libellantis & actoris.

GAIL. *l. observ.* 61. *n.* 16.

BRUNNEM. *in proc. civili cap. V. n.* 14.

STRYK *de libello IX. §.* 25.

auch diese Sache rusticos beträffe, in quibus libellorum defectus dissimulandi dicuntur & res secundum æquum & bonum determinanda

CHOPPINUS *de privil. rust. lib. III. c. I.*

CARPZOV. *de præcip. rusticor. privil. cap. V.* §. 17.

MASCARD. *de probat. concl.* 1258.

allermassen 1) die angeführte Regul nur alsdenn statt hat, wenn der Libell dergestalt, daß er den Rechten nach bestehe, erkläret werden kan, welches aber bey gegenwärtigen Libell keine Application leidet, in welchen sowohl die Antecedentia, daß nehmlich Beklagter den fundum quæst. viele Jahre wiederrechtlich besessen, und Klägern ein Dominium davon zustehe, notorie falsch gewe-

gewesen, als auch dadurch die Conclusio libelli, nehmlich restitutio fundi cum fructibus, hinweg fället, hiernechst 2) was von denen libellis rusticorum angeführet worden, nur den Fall, wenn dieselbe keine Advocatos haben, betrift, woran es aber hier doch nicht ermangelt, ubi autem libelli non à rusticis sed ab advocatis concipiuntur, libellum gravioribus vitiis scatentem judex admittere non debet

GOEBEL *de jure & jud. rustic. in for. germ. cap. VII.* §. 13.

MENOCH. *de arbitr. jud. quæst. Lib. II. Cent. II. cap.* 194.

Endlich äussert sich die vornehmste Illegalität bey den letzten beyden ertheilten Abschieden: In den ersten fol. 73. ist, ehe und bevor die Sache zum Beweiß reif gewesen, auf selbigen erkannt worden, denn es erfordern sowohl die gemeinen Rechte, als auch die Magdeburgische Ordnung, daß ehe man zum Beweiß schreite, lis contestiret werde. Beleuchtet man nun das nach der veränderten Klage erfolgte Verfahren, so findet sich, daß Beklagter nur exceptiones ad impediendum litis ingressum opponiret, und weder pure noch eventualiter litem contestiret; folglich hätte nach Anleitung

der Magdeb. Proceß-Ordnung. *cap.* XXVIII. §. 1.

erst erkannt werden müssen: daß Beklagter alles

alles Einwendens ohngeachtet sub pœna confessi & convicti sich auf die erhobene Klage einzulassen und litem zu contestiren schuldig; und weil sie solches in eventum nicht gethan, wären sie Klägern die deshalb verursachten Unkosten zu erstatten schuldig. Es stehet diesen auch nicht entgegen, daß Beklagten sonderlich exceptionem solutionis urgiret, und dadurch tacite litem negative contestiret, denn zugeschweigen, daß aus denen gemeinen Rechten bekannt, quod, qui simpliciter exceptionem peremptoriam opponit, non censeatur litem contestari, licet quodammodo actione contradicat

c. 2. de lit. contest. in 6.

LUDOVICI *in introd. ad proc. civ. cap. XIII. §. 17.*

so erforderte die Magdeb. Proceß-Ordnung ausdrücklich, daß der Beklagten auf alle und jede Stücke der Klage, so ihren Grund belangen, so wohl in der Conclusion als Narration klärlich und in specie antworten, und den Krieg Rechtens, was er daran geständig oder nicht, mit kurtzen, klaren und deutlichen Worten befestigen solle.

Magdeburgische Proceß-Ord. *cit. loco.*

Welche requisita bey dieser generali und tacita contradictione nicht observiret worden. Von gleicher Art ist auch der fol. 90. gegebene Bescheid, vermöge dessen von

dem Unter-Richter der vorige wegen der Klägere Unvermögen dahin declariret worden, daß der injungirte Beweiß in eine Bescheinigung zu verwandeln sey, welcher nicht nur contra jura abgefasset ist, sondern es hat auch dem judici damahls, solchen zu ertheilen, nicht frey gestanden. Denn 1) erfordern die Rechte, daß in processu ordinario auch auf ordentlichen Beweiß erkannt werde, ita ut in eo probatio in demonstrationem mutare nequeat

MEVIUS *P. III. Decis.* 16. *n.* 6.

cum litigantes ex lege & consuetudine processum habeant quæsitum, cujus forma ipsis invitis pro judicis arbitrio mutari nequit

MEV. *P. I. Decis.* 88. *n.* 4.

und obwohl hierwider 2) einzuwenden stünde, quod judex in processu etiam ordinario litigantibus demonstrationem adjudicare possit, si justa causa id postulet, nec judex limites arbitri excedat,

PHILIPPI *de demonstr. c.* 3. §. 7.
CARPZ. *P. I. Const.* 16. *def.* 16. *& Libr. III. resp.* 75. *n.* 1.

cum ad officium laudabilis judicis pertineat, quantum fieri potest, studere brevitati, & ut lites abbrevientur, causæque in judicium deductæ citissima via expediantur, efficere

l. 13. *C. de jud.*

MEV.

MEV. *P.* I. D. 188. *n.* 4.

auch in hoc processu die justa causa in der a judice vorgeschützten Armuth der Klägere zu setzen, so sind doch 3) die asserta nur als exceptiones anzusehen, welche nur Incident-Puncte betreffen, und alsdenn keinen Beyfall finden, si uni parti gratificetur, alteri vero præjudicetur.

ALCIAT. *de præsumt. Lib.* III. *præsumt.* 9. *n.* I.

MENOCH. *de præsumt. Lib.* II. *præsumt.* 9. *n.* I.

hingegen erhellet auf Seiten der Klägere ein præjudicium daraus, daß denselben bey den Bescheinigungs-Articuln, so von Beklagten wären übergeben worden, keine interrogatoria zuläßig gewesen, qualia non admittit caussa summaria & ubi dictatur demonstratio

BERGER *in Elect. discept. forens. in supplem. ad c.* 20. *obs.* I. *animadvers.* 7.

worauf es doch öfters sehr viel ankommt. Es fehlet auch 4) hier an einer justa causa, als welche durch der Klägere ihre Armuth nicht ausgemachet wird, und erst alsdenn in Erwegung zu ziehen gewesen wäre, wenn Klägere selbst wegen ihrer Armuth um Vermeidung vieler Unkosten in die Correctionem des erstern Abschiedes consentiret hätten, da aber judex ultro vefahren, die

Kläger darüber nicht gehöret, und sie wegen der Armuth ihrer jurium & beneficiorum nicht verlustig machen kan, so siehet jedermann hieraus, was von dem in den decreto angeführten Prætext zu halten, und daß des Unter-Richters proceduren auf keine Weise zu justificiren. Noch weniger kan diese Mutatio vor eine blosse Declaration, welche einem Richter bey einer von ihm ertheilten Sententz frey stehet, gehalten werden, da einestheils solche Declaration sogleich intra decennium post publicationem sententiæ gesuchet werden muß

Neu-verbesserte Magdeb. Proc. Ordn. *cap.* XLII. §. 7.

welches hier erst, nachdem über die Leuterung verfahren, geschehen, andern theils jede declaratio sententiæ nur darinn bestehet, ut nihil novi det, sed illud saltem, quod priori sententiæ inest, manifestet,

MEV. *P. V. Dec.* 309. *n.* 1.

GAILIUS II. *observ.* I. *n.* 6.

LUDOVICI *de jure declar. cap.* III. §. 3.

in hoc casu aber der erste Bescheid an sich klar genug gewesen, und der letztere mehr vor eine Correction als Declaration zu halten; daher Klägern nicht zu verdencken gestanden, daß sie sich darwider einer Appellation bedienet, welche in Rechten allerdings fundiret, wie

SCACCIA *de sentent. gloss.* 14. *quæst.* 17. *n.* 1. *sqq.*

LUDOVICI. *Introd. ad proc. civil. cap.* 26. §. 5.

mit mehrern ausführen. Endlich hätte 6) der Unter-Richter bey Abfassung dieses Bescheides wohl erwegen sollen, daß über die Leuterung von denen Partheyen schon verfahren, ad sententiam submittiret, und Klägere um transmissionem actorum gebethen, da er denn von selbsten gesehen haben würde, daß sein Officium in sententionando aufgehöret habe, indem ein Richter auf eingewandte Leuterung wider der Partheyen Willen nicht sprechen kan. Je illegater nun in prima instantia verfahren, je ordentlicher ist die Sache in secunda instantia untersuchet, und ausgeführet worden. Denn so viel die eingewante Appellation betrifft, so findet sich ex Actis, daß selbige eventualiter intra decennium interponiret, Klägere um apostolos angehalten, ihre appellation debito modo introduciret und justificiret. Es ist zwar ratione apostolorum von appellaten ein dubium moviret worden, als wenn solche nicht legitime erbäthen, und dadurch die Appellatio deserta sey, sie haben auch zu dem Ende erinnert, daß von dem Unter-Richter fol. 13. die petitio apostolorum expresse negiret sey, und ohngeachtet in schedula appellationis

derselben Meldung geschehen, dennoch nöthig gewesen, daß nach der Magdeburgischen Proceß-Ordnung solches von neuen intra octiduum erfordert würde, cum in foro Magdeburgico petendi sint apostoli intra octo dies a tempore appellationis insinuatæ connumerandos, neglecta autem ejusmodi petitione & præter lapso isto termino præscripto pro deserta habeatur.

MARTINI *ad proc. Saxon. tit. X. §. ult. n. 660. seq.*

Jedoch ist auf diese momenta in sententionando von der Hochlöbl. Regierung als judice appellationis billig nicht reflectiret worden, sintemahlen 1) die acta primæ instantiæ darthun, daß appellanten in Schedula appellationis schon um die apostolos angehalten, daß in der Proceß-Ordnung gesetzte octiduum aber nur auf den casum, wenn in schedula appellationis solches nicht beobachtet, gehet, auch 2) des MARTINI Meynung hierinn gantz irrig und als eine opinio privati Doctoris, welche keine vim probandi hat, anzusehen, vielmehr 3) bey der interpretatione ordinationis processuum dieses die norma seyn muß, daß, was in denselben nicht ausdrücklich verordnet, ex jure communi suppliret werde, nach diesem aber 4) ist genug, ut apostoli in schedula appellationis petantur.

Clem. 2. de appell.

CARPZ. *P. I. Const. 20. def. 7.*

Endlich 5) so hat des Judicis a quo Anführen keine Consideration bedurft, indem nicht nur sein assertum contra acta läufft, sondern es ist auch, da er wegen seines illegalen Verfahrens mehr als zu suspect ist, nicht zu vermuthen gewesen, daß er ohne Passion, und ohne den gravirten Theil zu nahe zu thun, berichten würde. Ebener massen sind in den erfolgten actis regulæ processus à judice superiore zur Gnüge observiret worden, nachdem auf den ergangenen Bescheid, worinnen des Unter-Richters Verfahren annulliret ist, und welcher ex ante deductis überflüßig zu justificiren, Klägere einen neuen Libellum fol. 46. übergeben, Beklagter fol. 53. seqq. nach denen in der Magdeburgischen Proceß Ordnung vorgeschriebenen requisitis litem contestiret, und fol. 61. Klägern der Beweiß zuerkannt worden, welches letztere um so vielmehr seine Richtigkeit hat, als auf der Solutione das gantze Fundamentum agendi beruhet, und solches von Beklagten negiret worden. Is enim qui quod incertum est, seu cui à reo contradicitur in judicium deducit, & in eo fundat suam intentionem, judici fidem facere debet

l. 21. ff. & L. 8. C. de probat.

§. 4. *Instit. de Legat.*

wogegen nicht in consideration zu ziehen, daß

daß die puncta probanda in blossen propositionibus negativis bestehen, negantis autem per rerum naturam sit nulla probatio

l. 13. C. de probat.

l. 10. C. de non. num. pec.

anerwogen die JCti moderni schon zur Gnüge gezeiget, was von dieser Regul zu halten sey

Ill. COCCEII *de directa probat. negativ.*

BOEHMER. *in jur. eccles. prot lib.* II. *tit.* 19. §. 6. *seq.*

und daß vielmehr bey jedem Beweiß darauf, worinn das eigentliche fundamentum agendi sive sit affirmativum sive negativum beruhe, und wie weit solches eingestanden oder abgeleugnet worden, gesehen werden müsse. Es ist also nichts mehr ratione præliminarium übrig, als den passum legitimationis zu untersuchen, worauf gleichfalls in jedem processu zu reflectiren, cum exceptio legitimationis ad causam ante omnia attendenda, & nunquam rejecta censeatur, remotis licet omnibus exceptionibus.

De legitimatione ad causam.

LANCELLOTTUS *de attentat. c.* 24. *n.* 36.

VANTIUS *de nullit. tit. de effectu mandati n.* 1.

ZANGER. *de except. P. III. cap.* 20. *n.* 2.

Legitimationem ad causam betreffend, so wäre nöthig gewesen, daß selbige von Klägern der Klage wäre beygeleget worden, wie in der Neu verbess. N. P. O. c. 18. §. 18.

verordnet, da aber hierauf judex a quo nicht reflectiret, so ist dem bey dem Magdeburgischen Schöppenstuhl zu Halle abgefaßten Urthel vor allen Dingen, wie Rechtens, darauf erkannt worden. Nun haben wohl Klägere, vermöge dieses judicati in actis primæ instantiæ fol 60. & 61. zwey attestata, so von einem Schöppen und drey Amts-Unterthanen unterschrieben, und darinnen, daß Klägere eintzige Erben von Hans Fritzen wären, bezeiget worden, ad acta gegeben. Es fragt sich aber hierbey, ob dergleichen attestata injurata ad probationem legitimationis ad causam hinlänglich sind? denn obwohl 1) der punctus legitimationis incidenter & summarie tractiret zu werden pfleget, und in solchen causis auch imperfectæ probationes statt finden, ut disquisitio causæ principalis eo citius ad finem perduci possit.

CARPZ. *P. I. c* 16. *def.* 16. *n.* 1.

hiernechst 2) die attestantes an denen Orten, wo sich der defunctus aufgehalten, wohnhafft sind, und die gehörige notiz von dem hinterlassenen Erben haben können, allenfals 3) diese attestata wenigstens eine zimliche præsumptionem, vor Klägere machen, cum testium injurata dispositio aliqualem probationem vel maximam præsumtionem operetur.

GAIL. *I. obs.* 102. *n.* 4.

PARI-

FARINAC. *de testib. lib. III. tit. 8. qu. 72. n. 38.*

so ist doch 1) die exceptio legitimationis ad causam maxime præjudicialis, weil, wenn solche nicht elidiret wird, propter deficientem qualitatem in actoribus die actio nicht statt findet, daher erfordern 2) die Doctores, ut legitimatio ad causam plene probetur sive sit processus summarius sive ordinarius.

arg. c. 47. X. de test.

SLEVOGT *de except. legitimat. ad caus.* § 26.

FARINAC. *Dec. 18. n. 3.*

ita ut, qui agit ut hæres, debeat legitime & plene probare, se esse solum hæredem.

BLAS. ALTIMAR. *de nullit sentent. P. II. rubr. 1. n. 18.*

SCACCIA *de commerc. §. 7. concl. 5. n. 37.*

welcher Beweiß aber 3) durch die testimonia injurata nicht ausgemachet wird, cum testimoniis, non testibus credendum sit

l. 3. §. 3. D. de testib.

noch 4) in Erwegung zu ziehen, daß ein Schöppe unter denen attestantibus sich mit befindet; allermassen bekannt, quod etiam judici de rebus, quæ officium ejus non concernunt attestanti sine juramento fides haud habeatur.

BERLICH. *Dec. 271. n. 10.*

sondern vielmehr nöthig gewesen, daß we-

nigstens die attestantes beeydiget würden. Ich halte demnach davor, daß, weil ein Richter auf diese exceptionem ex officio reflectiren muß, etiam parte adversa non petente.

CARD. TUSCH. *pract. concl. tom. V. lit. L. concl.* 244. *n.* 36.

adeo ut in secunda instantia imo ipsa executione opponi possit.

LYNCK *Cent.* 4. *Dec.* 376.

LUDOVICI *de legitim. ad caus.* §. 8.

in künfftigen Urthel dieser Punct zuförderst berühret, um Klägern sich besser ad causam zu legitimiren auferleget werde. Letztlich auf die legitimationem ad processum zu kommen, so wäre hierwiederum ratione primæ instantiæ vieles zu erinnern, weil aber obangeführter massen das Verfahren völlig annulliret ist, so wird genug seyn, daß ich zeige, wie nachgehends alles suppliret, und an denen mandatis, actoriis, tutoriis & curatoriis nichts auszusetzen sey.

De legitimatione ad processum.

Ratione der Klägere ergeben die acta, daß weilen unter ihnen eine Frauens-Person, selbiger fol. 22. actorum primæ instantiæ der Bürgermeister Niemann zum curatore judicialiter constituiret worden, nicht weniger selbige so wohl in prima inst. fol. 48. als in secunda inst. fol. 22 ihren mandatarium mit einer auf Erben und Erbnehmen gerichteten und die gehörigen clausulas in sich haltenden Vollmacht versehen habe.

habe. Es haben zwar Beklagten aus dem fundament selbige angefochten, daß solche nach Innhalt der Magdeburgischen Proceß-Ordnung weder untersiegelt, noch daß es ihr an einem Petschaft ermangle, beygebracht sey; allein ich glaube, daß, weil dieser Proceß Bauers-Leute anbetrifft, bey selbigen aber der defectus sigilli regulariter notorius ist, diese subtilität von Rechtswegen in sententionando mit Stillschweigen übergangen worden. Gleichergestalt ist von Seiten der Beklagten Joachim Bellins curatorium intuitu seiner Frauen fol. 31. das tutorium ratione der Unmündigen fol. 29. und fol. 28. ein ordentliches actorium, so von der unmündigen tutore Andreas Müller und Joachim Bellin als curatore seiner Frauen unterschrieben und untersiegelt ist, ad acta gebracht worden, und hat dadurch deren legitimatio auch ihre Richtigkeit erhalten. Denn was Klägere ratione actorii, daß solches von Joachim Bellin auch nomine proprio hätte unterschrieben, ingleichen aus solchen die clausula auf Erben und Erbnehmen ausgelassen werden sollen, einwenden, ist von keiner Erheblichkeit, in Betrachtung daß 1) Joachim Bellin weiter bey der Sache nicht interessirt ist, als ratione seiner Frauen, welcher er zum curatore judicialiter constituiret worden, man auch 2) leichte absehen

kan, daß die clausula auf Erben und Erbnehmen ex errore concipientes hinzu gethan sey, und Beklagter solche auszustreichen sich declariret haben.

Ich wende mich nunmehro zur Haupt-Sache selbsten, und nachdem aus denen jetzt angeführten momentis erhellet, daß die berührten defectus schon abgethan, an den übrigen aber nichts auszusetzen, den einzigen punctum legitimationis ad causam ausgenommen, so wird es nunmehro darauf ankommen, was es mit dem fundamento agendi und dessen probatione vor eine Beschaffenheit habe, dieses aber desto deutlicher zu erörtern, so werden folgende Puncte zu untersuchen seyn:

1) ob Klägere den Grund der Klage zur Gnüge erwiesen.
2) ob solcher von Beklagten durch exceptionis elidiret sey.
3) ob wenn condemnatoria sententia erfolgen solte, in sententionando mit auf die usuras zu reflectiren sey.
4) Wie wegen der Unkosten zu erkennen sey.

Den ersten Punct anlangend, so halte ich davor, daß es mit demselben seine völlige Richtigkeit habe. Es beruhet nemlich der Beweiß vermöge der litis contestation, so fol. 51. act. appel. geschehen, und dessen, was darinnen negiret worden, auf zween

momentis 1) ob bey der Erkauffung des Backhauses quæst. nur 50. Reichs-Thaler von Beklagten Vater bezahlet worden: 2) ob die Zahlung der übrigen 51. Reichs-Thaler nicht nachhero erfolget sey. Ratione des erstern haben Klågere den Kauff-Brief produciret, in welchen mit deutlichen Worten enthalten: daß bey Schliessung des Kauff-Contracts der Kåuffer zum Angelde 50. Reichs-Thaler geben und bezahlen, die übrigen 51. Reichs-Thaler aber mit jährlichen Terminen zu 10. Reichs-Thaler abführen, und so lange damit continuiren und fortfahren solle, bis die gantze Kauff-summe gäntzlich absorbiret, entrichtet und völlig bezahlet worden. Nicht weniger erhellet aus eben diesen document, daß der Verkåuffer nur der Empfang der 50. Reichs-Thaler gerichtlich gestanden, und ihm darüber quitiret habe. Wie nun 1) dieses document von Beklagten fol. 8. actor. prob. gehörig recognosciret worden, also muß der recognitioni dieser effectus beygeleget werden, ut qui recognoscit agnoscat rei veritatem & recognitio affirmativa pro confessione sit.

c. relatum X. de jure patron.

c. 1. l. §. f. de for. compet. in 6.

zumahl auch 2) dergleichen documenta super contractibus confecta, sonderlich wenn sie judicialiter confirmiret worden, zu Er-

weisung desjenigen, was bey der Errichtung des contracts vorgegangen, hinlänglich genug sind, cum optima contractum ejusque requisita & conditiones probandi species sit scriptura desuper confecta.

FROMMAN. *de convent. in script.* §. 43.
KOPPEN. *Dec. I. enucl.* 9. *n.* 33.

ita ut quicquid de fide instrumenti publici alibi proponitur, ad scripturas probationi gratia contractas trahendum sit.

FROMMAN. *c.* I.
GABRIEL. *de probat. concl.* 9.

welchen 3.) nicht im Wege stehet, daß sie sich ihre exceptiones gegen dieses documentum an und auszuführen, vorbehalten haben, immassen nicht abzusehen, was dieselbe wider diesem Punct erhebliches einbringen könnten, sondern die confessio derer contrahenten deutlich genug, noch einigen dubiis unterworffen, auch nichts ungewöhnliches ist, daß diese reservatio exceptionum von denen advocatis meistentheils als ein superfluum hinzu gethan wird, wenn gleich gegen das document nichts einzuwenden. Dahero erhellet hieraus, daß dieser Punct keines weitern und vollkommenern Beweises bedarff. Bey der Erweisung des 2ten membri möchten sich noch mehrere dubia ereignen, ob Klägere darinn ihrer Schuldigkeit eine Gnüge gethan, in Betrachtung, daß in denen übergebenen Beweiß-

Articuln wenig enthalten, woraus Beklagten wegen der nicht erfolgten Zahlung derer Termin-Gelder überführet werden könnten, und derselben ihr eintziges fundament nur darinn bestehet, daß so lange Beklagte, daß die Zahlung würcklich erfolget, nicht erwiesen, von ihnen die præsumptio non factæ solutionis militire. Nichts desto weniger vermeyne ich, daß auch hierbey an Klägere Seite nichts auszusetzen, noch etwas mehrers von ihnen erfordert werden dürffe. Denn 1) bestehet der Beweiß dessen, daß die Zahlung des restirenden Kauff-Geldes nachhero nicht erfolget, in einer propositione negativa facti indefiniti, so nicht wohl neque directo neque per indirectum erwiesen werden kan, ita ut onus probandi in affirmantem sit transferendum.

CORVINUS *in jur. can. lib.* III. *tit.* 26. §. 14.

welches assertum 2) zwar von einigen JCtis aus den oben verworffenen fundamento, quod negativa probari haud possit, in Zweiffel gezogen wird, jedoch in hoc casu von denen meisten JCtis ihre approbation aus andern fundamentis gefunden, weil nehmlich 3) bey denen factis indefinitis es an denen circumstantiis temporis, loci, causæ und andern Umständen, woraus sonst ein wichtiger Beweiß genommen werden

kan,

kan, ermangelt, sive propositio indefinita sit affirmativa sive negativa.

III. COCCEI *diss. de dir. prob. negat. c.* 11. §. 13.

BOEHMER. *in jur. eccles. prot. tit.* 19. §. 9.

welches 4) hier um desto mehr zu statuiren, als in der That, in diesem bey der litis contestation negirten Punct der Beklagten exceptio solutionis verborgen lieget, gegen welche Klägern einen Beweiß zu führen nicht angemuthet werden kan, vielmehr 5) in solchen Fall die Rechte erforden, ut reus, opponens exceptionem peremtoriam, illam rite & legitime probare debeat, quatenus pro eo militat præsumptio.

l. 11. *C. de appellat.*

l. 25. *D. de probat.*

eum reus excipiendo agere videatur.

l. 1. *De except.*

worauf 6) allhier um so vielmehr zu reflectiren, weil keine Præsumptio vor die Beklagte vorhanden, hingegen Klägern, welche ein documentum vor sich haben, solche zu statten kommt, cum qui instrumentum pro se habet, fundatam causam habere dicatur, & pro eo militer præsumptio.

WESENBEC. *Consil.* 34. *n.* 36.

COTHMANN. *Resp.* 18 *n.* 2.

folglich muß es allhier auf der Beklagte

Ge-

Gegen-Beweiß gäntzlich ankommen, als welcher nunmehro zu untersuchen ist.

Bey solchen Gegen-Beweiß als den 2ten momento, so zur decision der Haupt-Sache dienet, finden sich mehr difficultäten, zumahl die probatio der zum Gegen-Beweiß angeführten exceptionis solutionis nicht absolviret worden. Dieses aber deutlicher zu machen, so ist darzuthun 1) daß durch den deferirten und abgelegten Eyd die Sache völlig abgethan sey, 2) daß es nunmehro der vorgeschlagenen Zeugen Aussage nicht mehr ankomme, und deren Abhörung überflüßig sey. Gegen das erste könnte wohl eingewendet, daß 1) nach denen gemeinen Rechten die juramenta credulitatis unzuläßig, æquitati enim non convenit, ut quis de alieno facto juret, & anceps periculum perjurii subeat. *An per exceptiones elisa.*

l. 11. §. 2. D. de act. rer. amot.

l. 34. §. 3. D. de jurejur.

in tantum, ut quamvis vivo alicui juramenmentum delatum sit, & is ante oblationem & acceptationem moriatur, potestas jurandi de credulitate ad ejus hæredes non transeat, quamvis jurare velint,

l. 42. D. de R. I.

allenfalls 2) wenn auch dergleichen Eyd zuläßig, dennoch dadurch die gantze Sache nicht ausgemachet sey, in Betrachtung, daß eines theils 3) hier das brocardicum eintref-

treffen müsse, quod plus sit in veritate quam opinione

l. 9. §. 4. D. de jur. & fact. ignor. §. 11. I. de legat.

indem es hier nicht darauf ankommt, was Klägere meynen, sondern was der Wahrheit gemäß ist, præsumtio enim cedit veritati

l. 24. & 29. D. de prob.

andern theils 4) bey dem juramento litis decisorio als ein nöthiges requisitum erfordert werde, ut præcise sit & esse debeat de veritate, non de credulitate

COTHMANN. *Vol. 1. Resp. 47. num. 67.* WESENBEC. *cons. 3. n. 50. & cons. 13. n. 32.*

zudem 5) auch der Beklagten intention nicht gewesen, den Eyd über die Haupt-Sache zu deferiren, sondern vielmehr nur denselben als einen Neben-Punct tractiret, und, wie wenig auf den abgelegten Eyd zu bauen sey, daraus erhellet, daß Klägere in actis primæ instantiæ sich ausdrücklich vernehmen lassen, sie könnten mit guten Gewissen schwören, daß sie etwas zu fordern hätten, und dadurch zu erkennen gegeben, daß sie contra bonam fidem handelten, cum manifestæ sit turpitudinis jurare nolle, nec jusjurandum referre.

l. 38. D. jurejur.

endlich 6) gleichfalls gegen Klägere daraus

aus ein grosser Verdacht erwachse, weil die in obbesagten Kauf-Brief determinirte Zahlungs-Termine schon Ao. 1689. verflossen, und wohl zu vermuthen, daß Beklagte Vater seinem Versprechen nachgekommen sey, besonders da 7) der Kauffer Hans Bußmann noch lange Jahre nach dem Kauff gelebet, und wenn das Debitum noch nicht bezahlet gewesen, die Fritzischen Erben als dürftige Leute, ihm und seinen Erben bis Anno 1702. nicht nachgesehen, sondern in Entstehung gütlicher Zahlung Obrigkeitliche Hülffe gesuchet haben würden. Dieser angeführten dubiorum ohngeachtet halte ich davor, daß durch den geleisteten Eyd die exceptio solutionis ihre völlige Abfertigung bekommen. Denn es völlige Abfertigung bekommen. Denn es ist 1) in der Magdeb. Proceß-Ordnung ausdrücklich versehen, daß, so wie dem Kläger, also auch dem Beklagten seine Exceptiones Klägern ins Gewissen zu schieben, nachgelassen seyn soll.

Magdeb. Proceß-Ordnung c. 29. §. 3.

Neu verbesserte Magdeburgische Proc. Ordn. §. 1. & 2.

Da nun 2) sich derselbe der Delation des Juramenti über die Haupt-Sache und desjenigen, worinn ihre Exception bestehet, bedienet, und Klägere den deferirten Eyd, wie sie nicht glaubten noch davor hielten, daß

daß die Kauff-Gelder qu. schon bezahlet worden, würcklich abgeleget, so müssen sie sich auch den effectum desselben nicht befremden lassen, welcher darinn bestehet, ut juramentum vim rei judicatæ habeat.

l. 2. D. l. 8. C. de jurej.

es kan auch 3) denselben nicht zu statten kommen, daß sie nicht vermeynet, daß Klägere diesen Eyd ablegen würden, da öffters oblationes ad jurandam geschehen, jedoch wenn es zum Eyd selbsten käme, solcher declinirt zu werden pflege, sintemahl 4) sie bedencken sollen, daß die juramenti delatio eine præjudicirliche und höchstgefährliche Sache sey, ita ut deferens juramentum in eo omnem operam collocare deceat, & cavere, ne facile aliquid fidei alienæ concredat, ex quo jacturam causæ metuere possit, unde conditionem, fidem & statum ejus, cui juramentum deferre intendit, diligentissime prius explorare opus habet.

STRYK. *de caut. juram. P. III.* §. 1. *c.* 3. *n.* 277.

TABOR. *in relat. argentoratens. Rel.* 164. *n.* 18.

welches daraus 5) noch deutlicher erhellet, daß derjenige, welcher eine strittige Sache eines andern gewissen überlässet, ihm in der That zu seinen eigenen Richter machet, und also leicht ermessen kan, daß das Urtheil nicht allzu favorabel vor ihm ausfallen wer-

werde, deshalb 6) die Dd. hierbey einmüthig erinnern, quod per delationem & præstationem iuramenti irreuocabiliter quasi contrahat deferens cum iurante, in tantum, ut præstito iuramento non aliud quæratur, quam an iuratum sit, omissa quæstione an debeatur

SETSER. *de iuram. lib. I. c. 25. n.* 116.
SERAPHIN. *de Seraphin. de priuil. iuram. priuil.* 134.
CARPZOV. *P.I.D.* 169. *n.* 6.

ja 7) ist eine transactio darinn enthalten, und wie von solcher re non amplius integra die facultas pœnitendi den contrahenten nicht nachgelassen, so stehet solches deswegen einen, der den Eyd deferiret, nicht frey, cum iuramento præstito res transacta & iudicata videatur

l. 31. *de iurei.*
l. 2. *& ult. D. de iurei.*
l. 8. *C. de reb. cred.*

es kan auch 8) in gegenwärtigem casu nichts zur Sache thun, daß nur der Eyd de credulitate abgeleget, indem allerseits Klägere als Erben zu considerire?, und von einem solchem facto die Frage ist, welches ihren Erblasser concerniret, in welchem Fall dergleichen Eyd nur gefordert werden kan, de credulitate enim qualem qualem notitiam super facto defuncti iurato aperire, hæredes obstricti sunt

CARPZOV. *Dec.* 265. *n.* 16.
LAVTERBACH, *de iuram. credul. part. poster. th.* 9.

welches 9) in der Magdeburgischen Proceß-Ordnung deutlich gegründet und verordnet ist, daß die Erben und Erbens Erben mit dem iuramento credulitatis de propria non defuncti credulitate auf alle Fälle, so wohl in iudiciali, als andern iuramentis zugelassen werden sollen,

Magdeb. Proceß-Ordn. *c.* 29. §. 10.

woraus 10) das in rationibus dubitandi angeführte momentum, daß die iuramenta credulitatis unzuläßig wären, hinweg fället, als welches eines theils von vielen Dd. in Zweifel gezogen, und von dem iuramento veritatis super facto alieno erkläret wird, und in dem Verstande seine Richtigkeit hat, andern theils wenn gleich dieses sich nicht also verhielte, die leges prouinciales, welche dem iuri communi derogiren, und solchen prævaliren, vorgezogen werden müssen, noch weniger ist 11) dem iuramento credulitatis, welches proper qualitatem personæ iurantis de veritate nicht abgeleget werden kan, der effectus eines iuramenti litis decisorii zu denegiren, sondern es statuiren die Dd. auch bey solchen Eyd, quod talem habeat effectum, in foro potissimum, qualem habet iuramentum veritatis

LAV-

LAVTERBACH. *c.* 1. *th.* 42.
AEGID. BELLEMER. *ad c. literas X. de iuram. calumn. n.* 8.

bey so bewandten Umständen fallen 12) die von Beklagten in den Gegen-Beweiß-Articuln und sonst in actis vorgeschützte præsumtiones hinweg, auf welche noch eher zu reflectiren wäre, wenn es an einem medio probandi von beyden Seiten ermangelt hätte, es sind aber solche hier nicht von der Wichtigkeit, daß sie Klägern im Wege stehen können. Denn was dieselbe 13) ratione recusati iuramenti in prima instantia und des daher entstehenden Verdachts vorgebracht, ist zwar in so weit richtig, allein zu geschweigen, daß noch eine Frage wäre, ob ihnen damahls nicht das iuramentum veritatis zugemuthet worden, welches ex inspectione der registratur klärlich genug zu erhellen scheinet, und bey Ermangelung vollkommener Gewißheit zu leisten allerdings bedencklich fallen müssen, so haben sich die Beklagten selbst zuzuschreiben, daß sie bey so einer variation derer Klägere nicht behutsamer gegangen, derselben ohngeachtet die Sache ihrem Gewissen überlassen, und sich mit den übrigen argumentis probationum, womit sie wohl eher etwas ausgerichtet haben würden, beholffen. Ratione der übrigen præsumtionum hat wohl 14) das gemeine assertum statt, quod so-

lutio per præsumtiones & coniecturas prægnantes probari possit.

CARPZ. *P I. Const.* 16. *def.* 14.
LAVTERB. *de solut. th.* 38.
SANDE *lib. I. decis. frisic tit.* 10. *def.* 1.

Jedoch müssen die præsumtiones proximiores seyn, und so viel in sich halten, daß man ein factum solutionis daraus schliessen könne, hingegen finden 15) diejenigen, so vorhero angeführet worden, gar vielfältig ihren Abfall, und kan eben sowohl Klägere Vatter besondere Ursachen, warum er seinen Käuffer Henning Bußmann über die bestimmte Zeit wegen der Zahlung nachgesehen, gehabt haben, nicht weniger von dessen Erben ex ignorantia debiti die interpellatio derer Beklagten unterlassen seyn. Dahingegen noch 16) von Seiten der Beklagten dieses zu bedencken, daß wenn die Zahlung erfolget, sie dahin sehen sollen, daß bey dem Verfall jedes Termins solches gerichtlich unter das document annotiret werden müssen.

Nachdem nun dieser Punct seine Richtigkeit hat, so kommt es nunmehro bey der probatione exceptiones solutionis darauf an, ob solche dadurch bereits völlig gehoben, oder aber die von Beklagten vorgeschlagene Zeugen über die übergebene articulos annoch zu examiniren, oder ob man solche mit Bestande Rechtens übergehen

könne.

könne. Dieses Puncts halber haben Beklagte insonderheit fol. 31. actor. prob. Beschwehrung geführet, und so wohl den terminum publicandi decreti wieder aufzuheben, als dagegen einen anderweitigen terminum examinandorum testium anzuberahmen, gebethen. Es ist nun wohl nicht zu leugnen, daß 1) Beklagten der Beweiß super facta solutione nachgelassen worden, sie auch solchen gebührend angetreten, zu dem Ende citationes extrahiret, welche den Zeugen gehörig insinuiret worden, nicht weniger zu deren defrairung und Reise-Kosten sich erbothen, in termino producendorum testium erscheinen, und alles was von einen Zeugenführer prætendiret werden kan, in acht genommen haben. Es mag auch 2) denselben nicht præiudiciren, daß die Zeugen der citation nicht folge geleistet, und in termino nicht erschienen, sondern es erfolget nur daraus so viel, daß eine arctior citatio testium vonnöthen sey, noch weniger scheinet es 3) als wenn Beklagter ratione modi probandi einig Versehen begangen, in Erwegung, daß in den Gegen-Beweiß zwey diuerse Puncte vorkommen und der deferirte Eyd nur credulitatem, der Zeugen Aussage aber die veritatem angehet, in solchen Fällen aber vermöge der Magdeburgischen Proceß Ordnden Beklagten ein oder mehr Stücke Klä-

gern ins Gewiſſen zu ſchieben, die andern aber gebührlich zu erweiſen frey ſtehet.

Magdeb. Proceß-Ordnung c. 29. §. 2. 3.

Allenfalls 4) wenn ja beyde modi probandi einerley momentum beträffen, ſo iſt doch nach einiger Dd. Meynung alsdenn eines Richters Amt und Pflicht, ut ſi quis ſuper eodem capite & iuſiurandum defert, & teſtes examinari petit, is omiſſo iuramento examen teſtium decernere debeat

LEYSER. *in meditat. ad D. ſpec.* 137. *n.* 6.

welche aſſertio 5) dadurch noch mehr beſtärcket wird, daß der depoſitioni teſtium mehr Glaube beyzumeſſen als dem aſſerto iurato der Klägere, nulli enim fides habenda, cum teſtatur de re, cuius commodum vel incommodum ad eum pertinet

l. 10. *D. l.* 10. *C. de teſtib. c.* 24. *X. eod.*

auch 6) das iuramentum nur in ſubſidium ob inopiam probationum introduciret iſt, welche alsdenn nothwendig hinweg fallen müſſen, wo ordinaria probatio vorhanden, ubi enim veritas aliter haberi poteſt, ad iuramentum non eſt recurrendum

c. 2. *X. de probat.*

l. 3. *C de reb. cred.*

ferner 7) wenn gleich alles dieſes nicht in conſideration gezogen, ſondern dagegen eingewendet

gewendet werden möchte, daß nicht mehr res integra seye, so ist jedoch eine ausgemachte Sache quod iuramenti præstatio admittat probationem contrarii & præsumtio illa veritatis ex præstatione iuramenti orta per probationem contrarii elidi possit

SESTER. *de iuram. lib. IV. c. VI.* §. 6.

STRYK. *de prob. contr. præst. iuram. c.* 1. §. 8.

SCHILTER. *in pr. iur. Rom. ex. XXIII. th.* 43.

iudicis enim officium est, ob cessantem causam iuramenti eius vim ex meliori probatione rescindere & redigere in nihilum

SERAPHIN DE SERAPHINIS, *de priuil. iuram. priuil.* 33.

BENCKENDORFF *ad Seraphin. priu.* 104. *n.* 34.

HAHN. *ad Wesenbec. tit. de iuram. n.* 11.

hierzu kommt noch 8) daß über Beweiß und Gegen-Beweiß von beyden Partheyen nicht wie sonsten, mit einen oder abgewechselten Sätzen verfahren, und also noch zur Zeit die Sache in einem solchen Stande ist, daß die Zeugen zuförderst vernommen werden können. Diese angeführten argumenta machen derer Beklagten Beschwehrde ziemlich plausible, sie sind aber nicht von der Wichtigkeit, daß in sententionando darauf reflectiret werden müsse, vielmehr halte ich davor, daß es mit der Abhörung der

Zeugen ad articulos nunmehro zu spåte, und solche nicht ferner gestalten Sachen nach zulåßig sey. Zuförderst erhellet aus dem vorhergehenden deciso, daß die præstatio iuramenti den effectum habe, ut per eam lis finiatur, nec post delatum & præstitum iuramentum pars deferens amplius audiri debeat

§. 11. *l. de action.*

mithin brauchte es bey dieser einzigen ratione keiner weitern Wiederlegung der vorgedachten dubiorum, es sind aber auch 2) die übergebenen articuli, worüber die Zeugen vernommen werden sollen, nicht so beschaffen, daß wenn solche überall vor den Zeugen affirmiret werden solten, sogleich eine absolutoria sententia vor die Beklagte erfolgen müste, angesehen 3) die ersten 5. Articul allzu general, und betreffen nur sowohl Klägere als Beklagte Erblasser Vermögen, und daß von Seiten der Beklagten so viel vorhanden gewesen, daß die Zahlung erfolgen können, woraus aber, daß solche würcklich erfolget sey, nicht zu schliessen, cum a posse ad esse non valeat consequentia. Der 7te und 8te Articul möchten 4) noch eher vor pertinent angesehen werden, allein es ist dagegen zu erwegen, daß selbige mit den 10. Articul, so den Eyd angehet, einerley sind, nachdem bey voriger Frage gezeiget worden, daß obgleich in

den

den Worten ein Unterscheid vorhanden, dennoch in effectu solche pro uno eodemque propter qualitatem personarum iurantium & identitatem iuramenti credulitatis & veritatis gehalten werden müssen, da nun 6) Beklagte dadurch, daß sie über einen Punct zwey besondere Arten des Beweises sich bedienet, sowohl der Magdeburgischen Proceß-Ordnung, welche diuersum modum probandi nur in verschiedenen libelli capitibus zulässet, als auch denen gemeinen Rechten zuwider gehandelt, cum probaturus testes producere & iusiurandum deferre super uno eodemque capite non possit

LEYSER. *in meditat. ad D. spec.* 135. *n.* 6.

so müssen sich dieselben auch den widrigen euentum, welcher aus dem einen modo probandi, so vollkommen zu Ende gebracht, fliesset, gefallen lassen, wie denn hiebey 6) dem iudicio nichts imputiret werden kan, welches an die oben angeführte Regul, daß die Zeugen einem Eyde vorzuziehen, nicht gebunden, sondern ein liberum arbitrium hat und in solchen Fall dasjenige, zumahl wenn beyde Partheyen nichts darwider einwenden, zu erwehlen pfleget, woraus der process am leuchtesten und kürtzesten zu Ende gebracht werden kan, worauf 7) allhier um so vielmehr zu sehen ist, als wenn der Eyd suspendiret worden, und man mit

den Zeugen-Verhör verfahren, auch die Aussage derselben überall vor Beklagte nach Wunsche ausgefallen, dennoch nur dadurch von Seiten Klägers Eltern eine confessio extraiudicialis erwiesen worden, quæ tamen semiplenam tantum probationem constituit

MEVIUS *P. VII. D.* 154. *n.* 5.

MASCARD. *de probat. concl.* 346. *n.* 34.

auch nach denen articulis keine confessio specifica, sed nimis generalis erfolgen können, welches denn verursachet haben würde, daß der proceſs nur dadurch weitläufftiger und noch mehrern dubiis unterworffen worden, und diesen ohngeachtet, auf ein medium supplendi probationem gedacht werden müssen, ferner stehet 8) itzo, da nicht mehr res integra ist, Beklagten, die probationem contrarii zu übernehmen, nicht frey, indem in den Rechten ausdrücklich versehen, quod causa decisa iureiurando ex consensu utriusque partis vel aduersario inferente, delato & præstito vel remisso decisa nec periurii prætextu retractari possit

l. 31. *D. de iurei.*

l. 1. *C. eod.*

und ob man wohl sonsten 9) ob nouiter reperta instrumenta von dieser Regul abzugehen pfleget, so hat doch dieses in iuramentis delatis nicht statt, es kan auch niemahls dargethan werden, daß Beklagter erst

erst nach dem abgefaßten Eyd von denen Zeugen Nachricht erhalten, sondern es zeigen die acta das Gegentheil, und daß schon ante delationem iuramenti, ja von Anfang des Processes auf solche prouociret worden. Endlich so stehet 10) die Ermangelung des gewöhnlichen Verfahrens über Beweiß und Gegen-Beweiß nicht im Wege, weil die disputationes attestationum nicht de substantia processus und überall nöthig sind.

Magdeb. Proceß-Ordnung c. 37. §. 6.

sondern es hier abermahls auf das arbitrium iudicis und ob die strittige Sache dergestalt beschaffen, daß sie einer weitläufftigen Ausführung bedarff, ankommt, dergleichen post præstitum iuramentum unnöthig ist. Aus diesen allen ist deutlich genug zu ersehen, daß der geführte Gegen-Beweiß nichts in recessu habe, und dahero, da Klägere ihr fundamentum agendi erwiesen, Beklagte in die libellirte 51. Reichs-Thaler restirende Kauf-Gelder zu condemniren sind.

Es haben aber Klägere mit auf die usuras moræ libelliret, dannenhero ist drittens zu untersuchen, ob diesem petito zu deferiren sey, ingleichen von welcher Zeit die usuræ anzurechnen. Was nun die præstationem usurarum in genere betrifft, so scheinen

An rei in usuras moræ condemnandi.

nen Beklagte zu solchen nicht verbunden zu seyn, immassen 1) aus dem Kauf-Brief nicht zu ersehen, daß Klägere Vatter sich selbige expresse stipuliret, welches doch nöthig gewesen, cum quæ in pactis non sunt expressa, non debeantur

l. 27. §. 4. D. de pact.

quod præsertim in usuris obtinet, quæ si expresse per stipulationem non additæ, peti non possunt

l. 3. C. de usur.

l. 1. C. de condict. indeb.

hiernechst 2) es an einer mora ermangeln will, weil eines theils Beklagten keine mala fides imputiret werden kan, und sie vielmehr jederzeit in denen Gedancken gestanden, daß das Kauf-Geld längstens entrichtet, andern theils selbige niemahls von denen Klägern interpelliret worden, sine interpellatione autem mora non contrahitur

l. 32. D. de usur.

l. 82. §. fin. & l. 84. D. de V. O.

Endlich 3) die causa usurarum maxime odiosa ist, und wenig favorem in iure hat, so daß in dubio gegen solche gesprochen zu werden pfleget. Diesem allen aber ohngeachtet, bin ich der unvorgreiflichen Meynung, daß der punctus usurarum in künfftigen Urtheil weder übergangen noch Beklagte von deren præstatione frey gesprochen

chen werden können. Denn 1) ist ex actis bekannt, daß die traditio des Backhauses qu. schon Anno 1684. gehöriger massen geschehen, und Beklagte nebst ihren Vorfahren dasselbe von der Zeit an genutzet haben, hingegen Klägere den usum der Kauf-Gelder wegen Verabsäumung der Zahlungs-Termine so lange entbehren müssen, welche der Billigkeit zuwider läufft, cum æquitas non patiatur, eundem emtorem eodem tempore & fructus & usuras pretii sibi lucari

l. 5. C. de act. emt. vend.

l. 13. §. 20. & 21. D. eod.

vielmehr wollen 2) die Rechte, ut quoties emtor est in mora soluendi pretii post terminum solutioni præfinitum, licet neque de usuris præstandis quidquam conuenerit, neque ex re vendita tantos fructus perceperit aut potuerit percipere, quantum usurarum nomine ex more regionis soluendum est, reus ad usuras soluendas condemnandus sit

cit. L. L.

SANDE *Dec. Frisic. lib. III. tit.* 14. *def.* 8.

HORN. *Cl. X.* Re*sp.* 3.

LYNCKER. *Cent. XI. Decis.* 1095.

welche Meynung in diesem Fall so gar dem iuri canonico, welches sonsten die usuras verwirfft, gemäß ist.

COVARRVV. *III. Resol. c.* 4.

CARPZ.

CARPZ. 4. *Reſp.* 52.

Es mangelt auch 3) hier nicht an einer mora, welche regulariter wohl eine interpellationem zum voraus ſetzet, aber nicht in denen debitis in diem, allwo ad conſtituendam moram exiſtentia & lapſus termini præſtituti genug iſt, cum dies interpellet pro homine & ita debitorem in mora conſtituat

l. 12. C. de contrah. & committ. ſtipul.

dannenhero iſt 4) nicht nöthig auf den in rationibus dubitandi angeführten defectum pacti de ſoluendis uſuris, ingleichen das odium uſurarum zu reflectiren, weil das erſtere nur olim in negotiis ſtricti iuris ſtatt gefunden, nicht aber in negotiis bonæ fidei, worunter die emtio venditio mit gehöret; allenfalls das fundamentum uſurarum, ſo in mora beſtehet, zu deren adiudicirung hinlänglich genug iſt, und man auf andere fundamenta zu recurriren nicht bedarff. Hieraus läſſet ſich nun leicht urtheilen, daß der curſus uſurarum a tempore commiſſæ moræ & neglectæ ſolutionis anzurechnen ſey, ſo wohl weil alleine propter moram die uſuræ gefordert werden, als auch ſonſten Rechtens iſt, quod ſi in ipſo negotio emtor non aliter in conuentum pretium quam ex intervallo ſoluendum conſenſerit, uſuræ medii temporis exigi non poſſint

BODI-

BODINVS *de usur. pret. non solut. th.* 8.
WINCKLER. *de termin. a quo usur. pret. tard. solut. currant.* § 10.

bey so bewandten Umständen ist in dem künfftigen Urtheil mit zu berühren, daß Beklagte die usuras a tempore moræ, welche von dem Verfall jedes Termins anzurechnen, zu erstatten schuldig.

Endlich das 4te momentum, nehmlich die Unkosten, kürtzlich zu berühren, so scheinet es dem ersten Ansehen nach gleichfalls, als wenn das künfftige Urtheil vor Beklagte nicht allzu gut lauten könnte, und sie solche allein tragen müsten, in Erwegung, daß es eine bekannte und in denen Rechten gegründete Regul ist, quod victus victori regulariter ad expensas teneatur *An rei in expensas condemnandi.*

l. 79. pr. D. de iudic.
l. 5. C. de fruct. & lit. expens.

idque ipsa æquitate suadente, ne temeritas victi noceat victori, & si impunita maneret, quotidie & in diem lites crescerent

l. 3. de R. V.
LAVTERB. *de expens. victor.* §. 17.

nechstdem die blosse delatio iuramenti sie von den Unkosten nicht frey machen kan, culpa enim non vacat, qui iusiurandum defert, quamuis ipse iurauerit de calumnia, & propterea eum ab expensis absolui non oporteat

BER-

BERGER. *in elect. proc. execut. in append. coroll. p.* 388.

immo deferens cum altero transigit, ut præstito iureiurando & de re petita, & de ommi causa, quo nomine etiam expensæ veniunt, teneratur

arg. l. 2. *&.* 25. *de iurei.*
LAVTERB. *c. l. th.* 46.

gleich wie aber 1) die angeführte Regul in vielen Stücken ihren Abfall leidet, und dabey jederzeit zu untersuchen, ob auch victus ein temerarius litigator gewesen, oder probabilem litigandi causam vor sich gehabt, solche aber 2) in hoc casu dadurch genugsam hervor leuchtet, daß sowohl von Klägere als Beklagte Seiten dieser Forderung haben, welche von ihren Eltern herrühret, eine grosse Ungewißheit vorhanden gewesen, auch 3) selbige so gar einige Zeugen zu Behauptung ihrer intention anzuführen gewust, so daß ihnen, das Geld ohne einige Untersuchung zu bezahlen, nicht hat zugemuthet werden können, welches ohne Zweiffel Klägere selbst eingesehen, und bey der Eydes-delation nicht einmahl das iuramentum calumniæ von ihnen gefordert, sondern solches remittiret. Vornehmlich aber 4) Klägere ein iutamentum delatum abgeschworen, und in dergleichen Fällen die Unkosten schlechterdings, wenn auch gleich der

Eyd

Eyd nur einen Punct der Klage betreffen solte, compensiret werden.

WERNHER. *obseru. select. for. P. VI. obs.* 467.

und obgleich 5) der angeführte BERGERVS von dieser Meynung abgehet, dennoch er solche nicht vor ein generale axioma ausgiebet, sondern wohlbedächtlich hinzu setzet, iudex interdum pro conditione eorum quæ rem circumstant, ab hac sententia tantisper recedere potest, modo res sic temperetur, ne regula plane pleneque subuertatur.

BERGER. *c. l. p.* 391.

so sind meiner Meynung nach die expensæ zu compensiren und gegen einander aufzuheben.

Solchergestalt möchten nach meiner Meynung die formalia des künfftigen Urtheils folgender massen abzufassen seyn:

Sententia.

Auf geführten Beweiß und Gegen-Beweiß in Sachen Hans Fritzens hinterlassenen Erben Klägere an einem, und Henning Bußmanns nachgelassenen Erben Beklagte am andern Theil erkennen die Königl. Preuß. zu der Regierung des Hertzogthums Magdeburg verordnete Statthalter, Præsident und Räthe nach Durchsehung und Erwegung der acten vor Recht:

Daß Klägere zuförderst sich besser, als bißher geschehen, ad causam zu legitimiren schuldig: Ubrigens haben Klägere dasjenige, so ihnen zu erweisen obgelegen, und sie sich angemasset, zur Nothdurfft erwiesen: dannenhero sind Beklagte alles Einwendens ohngehindert die libellirte 51. Reichs-Thaler rückständige Kauff-Gelder cum interesse moræ zu erstatten verbunden, die auf diese Sache ergangene Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben. V. R. W.

XI.

Formular eines Criminel-Urthels cum rationibus dubitandi & decidendi, worinn gezeiget wird wie die Relatio sub N. 11. in die Form eines Urthels, mutatis mutandis, umgeschmoltzen werden kan.

Auf angebrachte Rüge, gehaltene registraturen, daraus verfassete inquisitional-Articul Bernd Ludewigs, und Ludewig Hothens Ehe-

Eheweibs darauf erstattete Antwort, einiger Zeugen eydliche Aussage, und was die inquisitinne zu ihrer defension ad acta gebracht, erkennet das Königl. Preuß. Amt zu N. nach Erwegung der Sachen vor Recht:

Daß die Coinquisitinne, Ludwig Hothens Eheweib, sich vermittelst Eydes, bey dessen Ablegung auch ein Geistlicher gestalten Sachen nach zu gebrauchen, zu reinigen, und daß sie mit Bernd Ludewig sich nicht fleischlich vermischt, noch Ehebruch getrieben, zu schweren schuldig; Sie thue nun solches oder nicht, so ergehet alsdann ihrer und des Coinquisiten Person und Bestraffung halber ferner was Recht ist. Ubrigens ist wegen Bernd Ludewigs nach dem allergnädigsten Königl. edict vom 10. Martii 1683. an den Ober-Jägermeister oder Hauß-Voigt gehöriger Bericht abzustatten, und Anfrage zuthun, ob dessen Ausliefferung verlanget, oder was seinetwegen bißhero bey dem Königl. Amt vorgenommen, werde ratihabiret werden, wie denn auch ins künfftige nach Sr. Königl. Majestät criminel-Ordnung bey examinirung der inquisiten zwey Schöppen zu adhibiren und die registraturen von denselben

selbsten mit zu unterschreiben sind.
V. R. W.

RATIONES DECIDENDI.

Obwohl 1) inquisitin nicht nur in ihrer Antwort ad articulos inquisitionales, sondern auch in ipsa confrontatione beständig dabey bleibet, daß sie mit Berend Ludwigen keinen Ehebruch getrieben, desselben Aussage aber 2) ihr dabey nicht im Wege stehen kan, weil kein socius criminis jemand sonderlich zu grauiren capable ist, cum testes de se crimen confessi non admittendi siue in eodem siue in diuerso delicti genere

l. 11. C. de test. l. f. C. de accus.

c. 1. X. de conf. c. 10. & 20. X. de test.

zumahl da 3) die confessio coram iudice incompetente geschehen, quæ ipso iure nulla est:

c. 4. X. de iudic.

Uberdem 4) die Aussage des ersten Zeugens deswegen nicht gegründet zu seyn erachtet werden möchte, weil derselbe als denuncians dabey verdächtig und interessiret, auch leuis notæ macula notatus ist, und was 5) die andere Zeugen betrifft, dieselbe theils variiret, theils auch eine Weibes-Person ist, welche in criminalibus de iure canonico nicht zeugen kan, quia varium & mutabile semper fœmina

c. 4. §. ult. X. de V. S.

Dieses ungebührliche factum auch 6) fast nicht

nicht præsumirlich, da die inquisitinne bereits über 18. Jahr im Ehestand gelebet, darinn 8. Kinder gezeuget und schon 40. Jahr alt ist, daß ihr vermuthlich wohl der Kitzel vergangen seyn wird, am allerwenigsten aber 7) solches daher zu glauben, weil sie eines ehrlichen Bürgers Frau, die sich mit einem Abdecker nicht fleischlich vermischen wird, wozu noch 8) derselben vita ante acta und das bey denen actis fol. 109. befindliche testimonium kommt und es dahero das Ansehen gewinnt, als ob wider dieselbe nichts weiter vorzunehmen, bevorab da 9) bey dem processu inquisitorio selbst einige wichtige defectus anzutreffen, vermöge welcher derselbe vor null zu declariren seyn möchte, indem sowohl was den coinquisiten betrifft, dieser in ciuilibus & criminalibus vor keinem andern Richter als dem Ober-Jägermeister, vermöge Ihro Königl. Majestät edicts vom 6. Mart. 1683. belanget und in inquisition gezogen werden kan, und also die inquisitio coram iudice incompetente hänget, als auch was 10) die Besetzung des Gerichts anlanget, bey demselben keine Schöppen adhibiret worden, und die registraturen nur von dem Herrn Ober-Amtmann S. und dem Herrn Amts-Richter H. unterschrieben worden, welches doch wider Sr. Königl Majestät criminel Ordnung und den fol. 105. angeführten recess

zwischen dem Amte und der Stadt Sandau vom 3. Iul. 1634 läuffet.

Dieweil aber dennoch 1) der coinquisit sowohl bey der summarischen Aussage als auch gethanen Antwort ad articulos und darauf erfolgten confrontation ultro zugestanden, und beständig dabey geblieben, daß kurtz nach Weyhnachten er bey der inquisitin in Abwesenheit ihres Mannes die gantze Nacht gewesen, und sie damahls viermahl fleischlich erkannt, auch solchen Ehebruch per immissionem seminis vollzogen; ferner, daß wenige Zeit darauf die inquisitin zu ihm in den Stall gekommen, bey ihm sich ins Bette geleget, und er sie wieder viermahl, laut seiner fol. 25. 26. & 45. sqq. gethanen Bekäntniß, fleischlich erkannt, auch was 2) die inquisitin gegen ihm excipiendo vorgebracht, nicht allen Verdacht aufhebet, indem, wenn gleich die confessio coram iudice incompetente nicht als eine confessio iudicialis gelten kan, dennoch solche zum wenigsten vim extraiudicialem haben muß;

ZIEGLER. *in prælect. ad c. 4. X. de iudic.*

Hiernächst 3) in ordinat. crim. carol. art. 31. ausdrücklich versehen ist, daß bey vorfallenden wichtigen Umständen auch wohl ein socius criminis so gar ad torturam jemand grauiren kan, an welchen indiciis es 4) hier nicht gäntzlich ermangelt, vielmehr

bey-

beyde Zeugen einmüthig deponiret haben, daß sie gegen 10. Uhr Abends die inquisitin in des Knechts Bette liegend dergestalt angetroffen, daß sie nichts mehr als das Leibgen, so forne offen gestanden, angehabt, hergegen der Rock und Schürtze auf dem Bette gelegen, und darauf, als der Nachrichter auf sie zugeschlagen, sie nackend aus dem Bette gesprungen, endlich ihren Rock erwischt, mit solchem durchgegangen, und ihre Mütze, Pantoffeln und Schürtze im Stich gelassen; übrigens 5) diese Aussage keinesweges zu verwerffen, weil der erste Zeuge als denunciant, der kein particular-interesse bey dieser Sache hat, wohl zeugen mögen, als welcher mit den Anklägern gar nicht en parallel zu setzen, wenn der iudex ex officio, wie allhier geschehen, inquiriret

RICHTER. *ad c. 4. X. de test. n. 15. & sqq.*
BRVNNEM. *in proc. inquisit. c. 8. m. 2. n. 23.*

vielweniger 6) leuis notæ macula in consideration zu ziehen, welche zwar denen Nachrichtern secundum mores germaniæ anhängt, jedoch fidem testium nicht auf gleiche Weise als die infamia infringiren kan, quippe quæ ex delicto nascitur, non macula, cum mores suspectum faciant non vitæ genus reipublicæ necessarium: ferner 7) das ius canonicum anfänglich zwar die

Weibes-Personen in criminalibus nicht zum Zeugniß zugelassen, hernachmahls aber mildere Gedancken von denenselben gefaßt, und sie als tüchtige Zeugen agnosciret,

c. 3. & 33. X. de test. c. 5. X. de adult.

welches die beständige praxis germaniæ bestärcket, endlich 8) die vorgegebene variation von keiner Wichtigkeit und leichtlich zu heben, auch was die inquisitin sonst vor sich angeführet, bey diesen wichtigen Umständen keinen ingress findet; aus denenselben aber 9) doch kein vollkommener Beweiß des angeschuldeten adulterii geschlossen, vielweniger sie pro conuicta gehalten werden mag, vielmehr auf ein medium eruendi veritatem zu reflectiren, bey dessen determinirung sonderlich zu erwegen, daß ihr Ehemann vor sie fol. 66. b. sq. intercediret, welches ihr hiebey zu statten kommt, cum in excessio coniugis innocentis pœnam adulterii ordinariam mitiget, ut relegatio tantum dictari possit

Nou. 34. c. 10.

ja 10) vermöge der **Magdeburgischen Policey-Ordnung** c. 69. §. 6. nur eine Landes-Räumung zu dictiren, also weder territion noch peinliche Frage bey ihr zu appliciren, sondern es schlechterdings beym iuramento purgatorio zu lassen: übrigens was 11) die incompetentiam fori ratione des Abdeckers betrifft, dieser defectus noch

leicht

leicht suppliret, und dem Haus-Vogt davon Nachricht ertheilet, anbey angefraget werden kan, ob derselbe gestalten Sachen nach, da beyde inquisitiones causam connexam unter sich haben, er, was bißhero des Abdeckers wegen zun Acten gebracht, ratihabiren, oder dessen Auslieferung etwa verlangen wolle, wodurch aber 12) von selbst erfolget, daß wegen des coinquisiten definitive noch nicht erkannt werden kan, biß sowohl die Ablegung des Eydes als die ietzterwehnte Anfrage bey dem Haus-Voigt geschehen: letztlich 13) es auch sehr bedencklich fällt, wegen Ermangelung zweyer Schöppen den gantzen inquisitions - procefs zu annulliren, und cum summo præiudicio der inquisiten, die in Hafft sitzen, das examen, debite constituto iudicio, nochmahls zu wiederhohlen, da causæ criminales nicht zu trainiren sind, zumahl auch 14) das angeführte recess in forma probante ad acta nicht einsten gebracht, und aus dem angeführten extract nicht völlig erwiesen werden kan, quia nuda copia vim probandi non habet:

l. 2 D. de fid. instrum.

zudem 15) daraus, daß der Stadt-Rath, welcher doch hiebey interessirt, und die inquisition wohl gewust haben muß, gegen das einseitige examen inquisitorum nicht protestirt, zu schliessen, daß dieser recess

wohl bißhero nicht genau in acht genommen, und also seinen vigorem per non obseruantiam verlohren haben müsse; endlich Sr. Königl. Majestät criminel-Ordnung zwar die præsentiam zweyer Schöppen erfodert, jedoch deswegen keine pœnam nullitatis darauf gesetzt.

So hat geschehener massen erkannt werden müssen.

XII.

Formular eines Berichts, wie solcher etwa von einem Gesandten auf dem Reichstag an seinen hohen Herrn Principal abzustatten.

Allerdurchlauchtigster, Großmächtigster König, Allergnädigster König und Herr!

Aus beygehendem Impresso, welches durch Chur-Sachsen den 22ten Aug. a c. ad dictaturam gebracht worden, werden Ew. Königl. Majestät mit mehrern ersehen, was gestalt der Rath zu H. sich über das Verfah-

fahren der Regierung zu H. höchstens beschweret, anbey vorgestellet, wie dieselbe unter dem Nahmen des serenissimi bloß ex fauore religionis einen Evangelischen Bürger daselbst von einem richtig geschlossenen und consentirten Kauff abzustossen, und hergegen einen Catholischen Verwalter an des ersten Stelle zu setzen, und ihm dahero von wegen der Religion ein näher Recht einzuräumen gemeynet sey, auch wie, nachdem gegen dieses widerrechtliche Verfahren der gedachte Evangel. Bürger N. N. sich bey dem Käyserl. Reichs-Hof-Rath beschweret, der Rath zu H. das corpus euangelicum imploriret, so wohl bey Sr. Käyserl. Majestät durch nachdrückliche intercession und Vorstellung des implorantens Suchen zu secundiren, als bey serenissimo zu N. dieserwegen gegründete Vorstellung zu thun. So wenig nun diese Sache zu importiren scheinet, weil es bloß einen geringen Kauff eines Lehns betrifft; so viel ombrage und Bedencklichkeiten hat solche bey denen hier subsistirenden Evangelischen Gesandten verursachet, und wie Ew. Königl. Majestät in corpore euangelico der Sachen ein grosses Gewichte geben können, und nach höchst derselben disposition derer andern Evangelischen Stände suffragia leicht incliniren; als habe bey solcher Sachen Beschaffenheit meiner incumbenz ge-

mäß

mäß zu seyn erachtet, Ew. Königl. Majestät in allerunterthänigster deuotion davon part zu geben, und nähere instruction mir darüber allerunterthänigst auszubitten.

Allergnädigster König und Herr!

Es sind die grauamina religionis bekanter massen bißhero dergestalt angehäuffet, und die Bedrängnisse der Evangelischen Unterthanen unter Catholischer Obrigkeit dermassen angewachsen, daß fast nunmehro auch bey denen geringsten Gelegenheiten der Friedens-Schluß hindan gesetzet, die Gleichheit unter denen Catholischen und Evangelischen, so billig heilig gehalten werden solte, nicht regardiret, und, welches das unerträglichste ist, das Justitz-Wesen und die Rechts-Reguln selbst nach dem interesse der Catholischen Religion hin und wieder eingerichtet, und alles in solche Verfassung gesetzet wird, daß die in dem Oßnabrückischen Friedens-Schluß so theuer anbefohlene parität ratione IVSTITIÆ & PROTECTIONIS gantz ausser obseruanz gerathen zu seyn scheinet. Und wie davon ein öffentlich Zeugniß in dem impresso an dem Tage lieget, so ist das jetzige daraus fliessende religions - grauamen desto eclatanter, als dabey gar besondere Umstände concurriren. Denn es werden

Ew. Königl. Majestät aus denen Beylagen mit mehrern ersehen, daß

1) der Kayserl. resident zu H. das an ihm verfallene Lehen an N. N. richtig verkauffet, und

2) ohnerachtet N. N. ein Evangelischer Bürger gewesen, dennoch serenissimus zu N. als Dominus directus den 5ten Iulii darein consentiret:

3) darauf der Regierung zu H. per rescriptum anbefohlen, gedachten N. N. in Belehnung zu nehmen;

4) selbige auch auf N. N. imploration sich dazu præstitis præstandis anheischig gemacht:

5) nach diesen der Käuffer N. N. theils die Gelder gezahlet, theils das residuum deponiret;

6) gleichwohl im April. a. c. sich zugetragen, daß ein Catholischer Verwalter O. O. bey Serenissimo sich gemeldet und in den Kauff zu treten anerbothen, anbey daß auf ihn der ertheilte consens extendiret, im Gegentheil der dem Evangelischen Bürger N. N. ertheilte consens in regard, daß er kein Glaubens-Genosse sey, reuociret werden möchte, gebethen, welchem petito

7) Serenissimus endlich deferiret, und vom 7ten April. a. c. der Regierung zu H. anbefohlen, denselbigen mit dem gedachten Lehen zu inuestiren, aus der sehr bedenck-

lichen

lichen Ursache, weil es eines theils dem Verkäuffer gleich viel gelte, von wem er sein Geld bekomme; anderntheils Sereniſſimus das gedachte Lehen einem Catholischen vor einem Lutherischen einzuräumen gnädigst geneigt sey, zumahl Sie Dero gnädigsten Lehnsherrl. conſens dem N. N. anders nicht als in der Meynung ertheilet hätten, daß sich kein Catholischer dazu finden würde, welche raiſon denn

8) genugsam anzeiget, daß auch so gar in contractibus liberis und commerciis gentium die Evangelischen hindan gesetzet, die mit ihnen geschlossene contractus in regard der Catholischen vor unverbindlich gehalten, ja ex fauore religionis ein neues ius protimiſeos erdacht werde, da doch, wenn dieses raiſonnement gelten solte, kein contract mehr seine Gültigkeit haben, und der Verkäuffer allemahl vorgeben würde, daß er nicht gemeynet, daß sich ein anderer, der etwan mehr bieten würde, angeben solte, welche exceptiones doch allen Rechten zuwider sind. Gleichwie nun Ew. Königl. Majestät nach eigener allerhöchsten penetration am besten urtheilen werden, in was vor einer criſi diese Sache eigentlich stehe, also werde hiebey zuförderst nähere instruction, wie ich bey dieser Sache mich bey dem corpore euangelico verhalten solle mir allerunterthänigst ausbitten, der ich verharre ꝛc. ꝛc.

XIII.

Formula eines von der Reichs-Cammer erforderten Berichts über eine interponirte Appellation.

Ew. Hochgräfl. Excellenz haben in causa appellationis M. M. von B. gebohrner de P. contra I. de B. allhiesigen Handelsmann, den 1. Aprilis jüngsthin uns die Abstattung eines Berichts anzubefehlen, sich gnädig gefallen lassen, welches uns auch den 13ten darauf gebührend insinuiret worden; worauf wir dann in termino præfixo, unserer Obliegenheit nach, die behörige parition zu leisten ohnermangelt haben würden, wann nicht eine dazwischen gekommene Unpäßlichkeit des referentens, welche wegen ihnen am besten beywohnender Nachricht von der Beschaffenheit der Sachen sothane Berichte aufzusetzen pflegen, solches verhindert hätte, weßhalben wir sothanen Verzug nicht in Ungnaden zu vermercken, zuforderst gehorsamst gebethen haben wollen.

Demnechst verhält sich der gegenwärtige casus in diesen terminis: daß der allhiesige Handelsmann de B. auf des B. de P. nach-

P. nachgelassener Kinder und Erben Behausung, theils wegen dem Vatter, theils aber ihnen selbsten, vor gelehnter Gelder a 7500. Gülden capital, eine hypothec, oder Insatz erlanget, und weilen die abgeredete Zahlung nicht erfolget, sein Unterpfand, allhiesigem Gerichts-Brauch nach, ausgeklaget, mithin denen debitoribus entweder die Abtragung capitals und interesse sub breui termino anzubefehlen, oder aber die Feiltrags-Zettul, oder subhastation des verschriebenen Hauses pro stylo zu erkennen, gebethen.

Wogegen sich aber Eingangs erwehnte de B. gesetzet, und exceptionem Senatus-Consulti Velleiani um deßwillen fürgeschützet, weiln ihr Bruder S. P. de P. welcher auf die vom Vatter gantz frey und ohnbeschwert hinterlassene Behausung wegen ihme zugestossener nöthiger Ausgaben nur 500. Thaler oder etliche 1000. Gülden aufborgen zu wollen, vorgegeben, sie zum consens, und subscription dolose persuadiret, nachgehends aber ein weit mehreres, und zwar 7500. Gülden aufgenommen, für welche summe er besagte våterliche Behausung gerichtlich zur Versicherung verschreiben lassen.

Nun seye dieses hier vorkommende negotium in der That eine intercessio, dabey sie jedoch weder in facto, noch wegen der

ihr

ihr zukommenden weiblichen Wohlthaten, behörig informiret, sondern vielmehr erwehnter massen betrüglicher Weise, und mit Verschweigung der wahrhafftig entlehnten summa zur Unterschrifft induciret und bewogen worden, weßhalben ihr, zumahl bey Ermanglung annoch anderer hiesigem Stadt-Recht nach bey solcher weiblichen intercession erforderten Umständen, mehr angeregtes rechtliches beneficium nicht entstehen könnte, sondern bey solcher Bewandniß die hypothec und Insatz, wie sie auch dahin in ihren productis angeruffen, für null und nichtig zu erklären sey. Worauf die Partheyen ihre Nothdurfft der Proceß-Ordnung gemäß, in den gewöhnlichen Schrifften verhandelt, und die de B. bey beschehener submission in der Sache allhier nicht auszusprechen, sondern die acta ad impartiales zu versenden gebethen. Worinnen wir auch, besonders nach Erforderung allhiesiger Verordnung, zu willfahren keinen Umgang nehmen mögen, und ist darauf die eingekommene Urtheil oder sententia a qua dahin ausgefallen: Daß Kläger B. bey seinem Insatz-Recht nicht nur ferner zu handhaben, sondern auch absonderlich, daß Abseiten des von mit Beklagter des P. Tochter, von B. geschehenen Einwendens ohngeachtet, die Feiltrags-Zettul nunmehr zu erkennen, folgbahr Klä-

ger sein eingeklagtes capital derer 7500. Gülden nebst interesse und Unkosten aus dem Insatz zu vergüthen seye: Es wäre denn Sache, daß die von B. binnen vier Wochen erweisen könte, daß sie durch Ubereilung und Vorgeben ihres Bruders S. P. des P. daß er 500. Thaler oder auch etliche 100. Gülden nöthig hätte, zu Bewilligung des Insatzes verleitet und angeführet worden, so dann an ihres Vatters hinterlassenen, von Klägern prætendirten Schuld, nichts beyzutragen gehabt hätte, welchenfalls dieselbe ihre ratam an solcher eingeklagten Schuld mit zu bezahlen, und sich solchen an dem Insatz abkürtzen zu lassen nicht gehalten seye.

Nun hat die von B. diesen ihr in sententia vorbehaltenen Beweiß nicht angetreten, sondern vielmehr von der gesammten Urtheil appelliret, und meistens die vorhin beygebrachte exceptiones, loco grauaminum, wiederholet, und weiters ausgeführet;

Nachdemmahlen aber die Herren Iure-Consulti Altorffenses, so obbesagte sententiam a qua verfasset, die rationes, welche sie, dermassen zu sprechen, bewogen, umständlich vorgestellet, so haben derselben Abschrifft Ew. Hochgräfl. Excellenz beyzuschliessen, wir um deswillen nöthig erachtet, damit Dieselbe, was dieser interpo-

nirten

nirten appellation halben ferner höchst richterlich zu verordnen sey, hocherleuchtet diiudiciren mögen, die wir übrigens, nechst treuer Erlassung der allwaltenden Obschirmung GOttes, zu allem hochersprießlichen Wohlwesen, in gehorsamsten respect allstets verharren ꝛc.

XIV.

Formular eines Berichts,

abgefasset in Anno 1730.

von

Herrn Heinrich dem VI. jüngern Reussen, Grafen und Herrn von Plauen.

Durchlauchtigster Großmächtigster Churfürst,
Gnädigster Churfürst und Herr,

Ew. Churfürstl. Durchl. haben in Dero sub dato F. den 15. Oct. 1730. an uns ergangenem rescript gnädigst zu vernehmen gegeben: welcher gestalt bey Denenselben der Regierungs-advocat N. N. unter ver- *Tenor rescripti.*

verschiedenen andere indicia angehen- den Beschwehrden, insbesondere auch diese gegen unser collegium mit ange- bracht, ob sey in Sachen A. contra den von B. einen streitigen Kauff be- treffend, dem Kläger die revocation des einmahl dem Beklagten deferir- ten, auch von diesem würcklich acce- ptirten Eydes ohne Bedencken verstat- tet, dem erstern auch, als der sich hier- auf einer Bescheinigung angemasset, dadurch der Obsieg zuwege gebracht worden;

mit dem angehängten gnädigsten *Befehl*: wir möchten, weil gedachter N. N. dieses unser Verfahren, als eine of- fenbahre Verkehrung aller Rechte und Proceß-Orduungen ungemein exaggeriret, die in dieser Sache ver- handelte acta nebst unserm Pflicht- mäßigen Bericht und Rechtfertigung des fördersamsten einsenden.

Wie nun, daß Ew. Churfürstl. Durchl. gegen diese widrige Anschuldigung des eben in hac caussa dem imploraten bedient ge- wesenen advocati uns gerechtest zu hören geruhen wollen, wir mit tieffsten unter- thänigsten Danck erkennen, und uns da- durch bey Führung unsers schweren Amts recht mercklich soulagiret finden:

Also übersenden wir, dem gnädigsten Befehl

Befehl zu unterthänigster Folge, die in angeregter Sache vor uns ergangene acta, sub sign. A. welche denn mit mehrern be- sagen werden, was massen der Kriegs-com- missarius A. wider den von B. eines zwi- schen ihnen auf 10000. Reichs-Thaler hoch über das allodial- Guth P. geschlossenen, von dem letztern aber, unter dem Vor- wand gepflogener blossen tractaten, zu ad- impliren verweigerten Kauffs, vor uns fol. actor. 1. summarische Klage erhoben, und jetzt erwehntem imploraten im Läug- nungs-Fall der Eyd deferiret, jedoch, nach dessen fol. 6. beschehener prompter acce- ptirung, selbigen fol. 21. wieder revociret, und den vorhandenen metum periurii mit- telst eines fol. 22. seqq. übergebenen Zeu- gen rotuli in continenti bescheiniget habe, wir auch sothane revocation auf darüber geführtes Verfahren, gestalten Sachen nach, jedoch refusis expensis fol. 100. vor zuläßig erkannt, mithin, der von implo- raten fol. 101. eingewandten Leuterung ohn- geachtet, Bescheinund Gegen-Bescheini- gung in der Haupt-Sache verstattet, und endlich fol. 204. dahin gesprochen:

Species facti.

Historia processus.

> daß implorant dasjenige, so ihm ob- gelegen, zur Nothdurfft bescheiniget, und demnach implorat den Kauff zu halten verbunden sey.

Bey welchem Urtheil es denn jetzt gedach-

ter implorat bewenden lassen, auch nachher die Kauff-Gelder würcklich ausgezahlet, und das Guth P. in Besitz genommen.

Argumenta iudicem grauantia.

Nun will uns zwar in dieser längst geschlichteten Sache die gestattete reuocirung des deferirt und acceptirten Iuraments zur Last geleget werden, uns ist auch selbst aus denen Gemeinen so wohl, als von Ew. Churfürstl. Durchl. publiciiten prouincial-Rechten, und besonders der Proceß-Ordnung vollkommen bekannt, daß dergleichen freywillige deferir- und darauf erfolgte acceptirung des Eydes eine speciem transactionis zuwege bringe, wovon dem einen Theil vor sich abzugehen, und dem andern sein ius quæsitum zu nehmen, ordentlicher Weise im geringsten nicht frey stehet.

Argumenta iudicem iustificantia.

Es gehöret aber, unsers Davorhaltens, 1) dieses alles nur ad regulam, welche den casum eines gewiß zu befürchtenden periurii, als eine sehr vernünfftige exception, um so viel weniger mit unter sich begreiffet, je genauer 2) einen jeden rechtschaffenen Richter zu möglichster Verhütung des Meineydes sein eigen Gewissen verbindet. Aus welcher Ursach es denn 3) eine bey denen Rechts-Verständigen ausgemachte Sache, auch von RIVINO, MENCKENIO, BERGERO und andern mit häuffigen præiudicis bestärcket ist, daß ob metum periurii, in

in continenti probabilem die reuocation des Eydes verstattet werden müsse, wie denn so gar 4) die special-praxis hiesiger Lande, nach mehrerm Innhalt derer sub No. I. II. III. IV. V. beyliegenden sentenzen unserer antecessoren bey diesem collegio, damit vollkommen übereinstimmet. Daß aber gedachte Besorgniß eines periurii bey gegenwärtigen Handel vorhanden gewesen, und in continenti bescheiniget worden, daran ist wohl deswegen im geringsten nicht zu zweiffeln, weil 5) implorant zwey Zeugen eydlich abhören lassen, und diesen rotulum so gleich bey der reuocation des deferirten iuraments fol. 22. seqq. pro informatione iudicis übergeben, jetzt bemeldte Zeugen auch 6) auf ihren Eyd fol. 27. ausgesaget:

> daß der quæstionirte Kauff zwischen denen Partheyen würcklich nach allen Stücken geschlossen und zu Pappier gebracht worden, folglich implorat, ohne einen Meineyd zu begehen, das ihm darüber deferirte iurament keinesweges abschwören könne.

Gegen welche klare deposition die Ablegung des Eydes dennoch zu verstatten, um so viel unverantwortlicher gewesen wäre, da 7) der eine von diesen Zeugen nicht nur ein redlicher, und in Ew. Churfürstl. Durchl. Eyd und Pflichten stehender Mann ist, sondern so gar 8) bey dem geschlossenen Kauff

als Mittelsmann sich gegenwärtig befunden, ja noch über dieses 9) von imploraten selbst zu Auffsetzung solches contracts erbethen worden, alles nach Innhalt des rotuli fol. 23. 25. und 26. b. Bey welcher Bewandniß denn 10) den offtermeldten imploraten, seinen in der Leuterung fol. 120. geäusserten Gedancken zu folge, ad dandum interrogatoria zu citiren, oder ihm gar eine Gegen-Bescheinigung wider den obgedachten rotulum zu verstatten, uns deswegen nicht zuzumuthen gewesen, weil bey dergleichen Verhören pro nuda informatione iudicis, bekanntesten Rechten nach, diese Weitläufftigkeiten gantz unschicklich und unstatthafft sind, hier aber insbesondere 11) desto unnöthiger geschienen, je probabler aus denen fol. act. 76. bemerckten Umständen abzunehmen, daß implorat, bey dem abzulegen vorgehabten Eyde, sich eine reseruation ins Gemüth gesetzet, und, weil der Kauff über dieses immobile damahls noch nicht zur gerichtlichen confirmation gediehen, auf eine sehr leichtsinnige Weise davor gehalten, er könne, daß solcher nicht zum Stande und Schluß gekommen, mit gutem Gewissen beschwören; immassen überhaupt 12) sein eigenes so wohl, als des aduocaten chicaneuses Wesen aus dem gantzen Verlauff des Processes, und beson-

sonders aus der fol. 133. seq. so sehr difficultirten edition desjenigen schrifftlichen Auffsatzes, dessen implorant zu Führung seiner post reuocationem iuramenti angetretenen demonstration benöthiget gewesen, sich sattsam veroffenbahret; dahingegen 13) unserer Seits ein billiges und unpassionirtes Verfahren unter andern mit daraus erhellet, daß dem implorantischen Theil, wegen der in modo probandi unternommenen variation, die Unkosten fol. 100. zuerkannt, implorat auch gegen unser ihn vermeyntlich grauirendes interlocut mit seiner Leuterung von fol. 101. bis fol. 203. gnüglich gehöret worden, wie dann nicht weniger 14) unsere vor den imploranten in der Haupt-Sache fol. 204. ausgefallene definitiu sich daher von selbst iustificiret, daß implorat und vorgedachter sein Sachwalter sich dabey beruhiget, da sie doch, obbemeldter ihrer Gemüths-Beschaffenheit nach, alle ersinnliche suspensiu- und deuolutiu-Mittel vorzukehren, nicht würden unterlassen haben, daferne sie etwas zu erhalten, sich hätten einige Hoffnung machen können.

Allermassen nun aus dieser wahren Sach-Bewandniß Ew. Churfürstl. Durchl. Dero hohen Erleuchtung nach, gnugsam erkennen werden, daß wir zu Verstattung der reuocation des bereits acceptirten Ey- *Conclusiones ex argumentis iustificantibus.*

des höchstwichtige Ursachen gehabt, und in diesem gantzen Handel unserm Gewissen, denen Rechten und dem proceſs gemäß allenthalben verfahren; die maliz des delatoris aber hierbey um so viel offenbahrer ist, da derselbe, als ein Rechts-Verständiger, in dergleichen allen practicis bekannten casu, sich mit einer Unwissenheit oder Ubereilung nicht entschuldigen kan, ohnedem auch seine vielfältigen unfertigen Händel, davon wir nur die allerneuesten specimina in 3. voluminibus actor. sub N. VIII. IX. und X. beylegen, denselben eine sehr widrige præsumtion zuwege bringen:

Petitum. Als leben wir der unterthänigsten Zuversicht, Ew. Churfürstl. Durchl. werden, vornehmlich in erleuchtester Erwegung Dero selbst eigenen per latus Dero allertreuesten Bedienten und zur Justitz verpflichteten Räthe, hierunter mit gekränckten höchsten autorität, dergleichen schädlichen, und besorglich andern zum Exempel der Nachfolge dienenden Unternehmen nachdrücklich zu begegnen, uns aber, bey getreuer Beobachtung unserer obhabenden schweren Amts-Pflichten, auf das kräfftigste zu schützen wissen. Immassen zu Ew. Churfürstl. Durchl. mächtigsten protection, auch fernern Huld und Gnade wir uns unterthänigst empfehlen, und dagegen mit devotester Treue unausgesetzt beharren ꝛc.

XV. For-

XV.
Formular eines Commissarischen Berichts.

Hochwürdigst- Durchlauchtigster Churfürst,
Gnädigster Churfürst und Herr!

Ew. Churfürstl. Durchl. wird annoch in gnädigsten Andencken beruhen, was gestalt vor einigen Monathen der Buchführer R. aus H. welchen auch der Hr. autor des von jenem verlegten tractats de actionibus beygetreten, über den hiesigen Buchführer L. R. sich sehr beschweret und klagend angebracht, daß derselbe sich unterstanden, den vorgedachten von ihm verlegten tractat eigenthätiger Weise, und sowohl ohne des Hrn autoris Bewilligung, als sein des rechtmäßigen Verlegers consens und Abfindung in vorigem Jahre nachzudrücken, und dadurch ihn absonderlich in nicht geringen Schaden zu setzen, anbey gebethen, daß diese Sache in commissarische Verhöre gezogen, und ihm deswegen nebst dem autore des gedachten tractats gebührende satisfaction verschaffet werden möchte. Gleichwie nun Ew. Churfürstl. Durchl. gefal-

Occasio commissionis.

commis-

sorialis tenor. gefallen, diesem petito gnädigst zu deferiren, und zu dem Ende durch ein commissoriale vom 5. Febr. h. a. uns gnädigst anzubefehlen, daß wir beyde Partheyen oder deren Anwalden vor uns fordern, zuforderst sie mit allem Fleiß zur Güte disponiren, in deren Entstehung aber sie de simplici & plano gegen einander hören, und wenn die Sache gnugsam instruiret, alsdenn solche einschicken, und so wohl unsern unterthänigsten Bericht als unvorgreifliches Gutachten darüber abstatten sollen; also haben Ew. Churfürstl. Durchl. wir die nunmehro geschlossene acta a N. 1. *bis* 22. zuforderst unterthänigst überreichen, und was in der Sache ergangen, auch wie wir dieselbe befunden, anbefohlner massen zu berichten nicht ermangeln wollen.

Relatio modi procedendi. Zuförderst werden Ew. Churfürstl. Durchl. aus dem geführten protocollo sub N. 3. mit mehrern zu ersehen gnädigst geruhen, was gestalt wir nach Eröffnung der commission uns alle Mühe gegeben, die Sache a l'amiable abzuthun, und so wohl dem hiesigen Buchführer, als Beklagten zugeredet, sich zu einiger satisfaction heraus zu lassen, als auch der Kläger gemeinschafftlichen Bevollmächtigten dahin zu vermögen, den Bogen nicht zu hoch zu spannen, sondern sich an Gleich und Recht begnügen zu lassen. Wie aber dieser sich

auf

auf seine ordre, sich auf keinen Vergleich einzulassen, beruffen, jener auch zu nichts sich verstehen wollen, sondern beyde auf rechtliche Erkänntniß prouociret, so ist dieser erste Termin fruchtloß abgegangen, dahero der Kläger Anwald seine Klage sub N. 4. nochmahls wiederholet, jedoch vor den Verfahren beyder Partheyen Anwälde per compromissum bewilliget, daß, weil diese Sache eines theils eine quæstionem iuris, andern theils eine liquidationem damnorum beträffe, sie darüber von 14. Tagen zu 14. Tagen mit abgewechselten Schrifften verfahren, und solche bey der commission übergeben wolten, nach welchem beliebten Vorschlag auch die Sache bißhero bis zum Schluß vollführet worden.

Rationes pro actore ex actis.

So viel nun der Klägere prætension betrifft, welche absonderlich der Beklagte durch die exceptionem non competentis actionis nec fundatæ intentionis zu elidiren sich äusserst bemühet, so hat deren Anwald in seinen Schrifften pro fundata actione vornehmlich folgende Grund-Sätze angeführet: 1) daß der Herr autor des gedachten tractats solches Werck zwar zum academischen und allgemeinen Gebrauch publiciret, dennoch weil es seine eigene Arbeit gewesen, er allein Macht gehabt davon zu disponiren, und dessen Verlag an den Mitkläger R. per contractum venditionis

nis zu überlassen, und sich mit denselben so wohl wegen der ersten edition als denen folgenden auf ein gewisses quantum zu vergleichen, wie auch würcklich geschehen, wodurch denn 2) derselbe allein dem Verleger R. und keinem andern ein Recht des Verlags ertheilet, dieser also allein daraus ein ius perfecte quæsitum acquiriret, so ohne sein und des editoris Vergünstigung ihm von andern nicht entzogen, geschmälert, oder sonsten dessen freyer Gebrauch verhindert werden können, anerwogen 3) dergleichen Arbeit der Gelehrten nicht schlechterdings pro re extra commercium posita zu achten, vielmehr die tägliche Erfahrung erhärtete, daß ein jeder editor dieserwegen mit dem Verleger sich setzete, und weil er ihm den profit von seiner Arbeit überliesse, er vor einen jeden Verlag deswegen etwas an ihn zahlen, im Gegentheil auch 4) der editor den freyen Gebrauch des Verlags ihm überlassen und gewähren müsse; zu welchem Ende 5) mehrentheils sowohl der editor als Verleger ihre Nahmen auf des Buches Titul zu setzen pflegeten, daß man den eigentlichen autorem, als Herrn der Arbeit, wie auch den rechtmäßigen Verleger, der das Verlags-Recht von dem autore erhandelt, und allein damit prouidiret, erkennen und wissen möge; da 6) im gegentheil, wenn weder Ort noch Nahme des autoris und Verlegers

legers auf den Titul eines Buchs bemercket, dieses eine marque sey, daß sich niemand gerne zum Buche und dessen Verlage aus besondern Ursachen verstehe und bekenne, mithin also sich eben kein Eigenthums-Recht an dem Verlage anmassen, und andere davon ausschliessen wolle. Und wie nun 7) alle læsio, deswegen man zu klagen befugt ist, in violatione iuris perfecte quæsiti eiusque interuersione beruhet; also hat der Kläger Anwald ferner daraus inferiren wollen, daß, nachdem beyde ein ius perfecte quæsitum an dem Buch und dessen Verlag gehabt, ihnen auch per consequentiam das ius prohibendi, daß sich niemand eines Nachdrucks anmasse, zukommen müssen, wozu 8) nicht eben ein besonderes allgemeines Gesetze oder erhaltenes priuilegium erfordert werde, sondern solches ex natura ipsius negotii titulo maxime oneroso initi herfliesse, wordurch der autor, als dominus des zu edirenden Wercks, sein Eigenthum daran auf den Verleger dergestalt transferire, daß er aus dessen Verlag den profit und Vortheil ziehen, und dahero andere von diesem ihm allein concedirten Gebrauch ausschliessen könnte: bey welcher Beschaffenheit 9) die impetrirung eines priuilegii exclusiui allein securitatis maioris gratia, und zwar zu dem Ende ge-

sche-

schehe, damit gegen einen solchen Nach-drucker um desto leichter von dem fiscali verfahren, und derselbe in die dabey gesetz-te Straffe genommen, jedoch dem editori seine actio ad interesse nicht benommen werde: zu dessen illustrirung 10) der Klä-gere Sachwalter sich auf des seel. Reichs-Hof-Raths von LYNCKERS *Decis.* 1304. bezogen, welcher von dergleichen Nachdruck also raisonniret, quod is etiam, qui lucrum iustum iniuste alteri interuertit, damnum per iniuriam intulisse censeatur; quia ad hoc sufficit, interuertentem nullo iure fa-cere; anbey sich auch 11) auf *einige* re-sponsa ICtorum, so in actis sub N. 14. 15. &. 16. zu befinden, beruffet, worinnen ab-sonderlich der Vorwand eines zu befürch-tenden monopolii abgelehnet, und darge-than sey, daß dasjenige kein monopolium zu nennen, wenn jemand sein Recht an ei-nem gewissen Buche ex titulo oneroso quæ-situm allein & cum exclusione aliorum exercire, als welches vielmehr 12) die na-türliche Billigkeit und das Aufnehmen des gelehrten Wesens erfordere, zumahl wenn das Nachdrucken contra negotii naturam frey seyn solte, solches leichte einen geschick-ten Verleger, der auf Druck-Pappier und Bezahlung des Wercks grosse depencen verwenden müste, von dem Verlag ab-schrecken, und dadurch verursachen würde,

daß

daß öffters die nöthigsten und besten Wercke darüber in stecken gerathen könnten, oder wenn 13) ein Verleger es endlich gewaget, und grosse Unkosten in ein solches Werck gestecket, ein anderer Nachdrucker ohnrechtmäßiger Weise den Gewinst davon ziehen, und allda, wo er nicht gesäet, erndten würde, welches denen regulis iustitiæ par tout entgegen lauffe, bevorab da 14) ein solcher unbefugter Nachdrucker, wie Beklagter, weil er schlechten Druck und Pappier nehme, und vor die Arbeit nichts zahlen dürffe, solche nachgedruckte Bücher weit wohlfeiler loßschlagen, und dadurch den Verlag des rechtmäßigen Verlegers gantz ruiniren, und denselben in unwiederbringlichen Schaden setzen könne, wodurch das Bücher-commercium einen grossen Anstoß nehmen, und endlich zum ruin desselben gereichen würde, so doch billig zu præcauiren; und weil nun 15) der Klagere Anwald vermeynet, daß Beklagter durch den auf liederliches Pappier geschehenen Nachdruck des vorhin erwähnten tractats seinen Principalen grossen tort zugefüget, so hat er N. act. 5 eine specification des zugefügten Schadens ad acta gegeben, und anbey gemeldet, daß der Verleger R. zu H. solche in litem zu bestärcken erböthig sey.

Relationes pro reo.

Im Gegentheil hat Beklagtens Anwald durchgehends behaupten und zum Grunde seiner defension die exceptionem non fundatæ intentionis setzen und anbey soutenirēn wollen, daß 1) ein solches ius exclusiuum, so von Klägern prætendiret würde, auf ein monopolium in der That hinaus liesse, welches doch in gemeinen Rechten dergestalt verbothen, ut ne quidem pactis priuatorum introduci possit per l. un. C. de monopol. dahero denn 2) weder in des autoris des gedachten tractats pouvoir gestanden, ein solches exclusiuum auf den Verleger zu transferiren, noch der Verleger zu H. befugt gewesen, den Verlag des gedachten Buchs cum iure prohibendi an sich zu bringen, bevorab da 3) niemanden dergleichen monopolium mit einem Buche zu treiben, als demjenigen erlaubet seyn könne, der solches ius admodum singulare & odiosum durch ein besonderes priuilegium erlanget, als welches erst 4) den freyen Druck eines Werckes restringiren, und einem Verleger ein ius priuatiuum zu einem Verlag geben könnte, wie denn 5) bey denen Buchhandelungen in Teutschland hergebracht sey, daß Bücher, welche ohne priuilegio ediret würden, von einem jeden Buchführer nach seiner conuenienz aufgeleget werden können, der erste Verleger auch 6) daran nur das ius præcipuum

puum wegen des ersten Verlags erlange, und dadurch wegen seiner Unkosten gnugsam indemnisiret, keines aber 7) befugt sey, in commercio literario, welches sua natura liberum seyn müsse, einige eigennützige und gewinnsüchtige Sclaverey einzuführen, und 8) auf solche Weise die verlegten Bücher, deren Verlag er sich allein anzumassen intendiret, zu übertheuren, welches denen Gelehrten selbsten zum grössesten Nachtheil würde, und ihnen also 9) vieles daran gelegen sey, daß die Freyheit alle und jede Bücher, so mit keinen priuilegiis versehen, nachzudrucken beybehalten, und gegen eigennützige Verleger mainteniret würde, zumahl 10) sonsten ohne allen effect und Nutzen seyn würde, privilegia wegen des Nachdrucks zu erhalten, wenn derselbe ohne dem ex natura contractus verbothen seyn solte, cum frustra sit hoc precibus a principe impetrare, quod iure communi iam constitutum est, endlich auch 11) es an einem lege prohibitiua, worinn das Nachdrucken verbothen, ermangele, ohnerachtet sonsten in den allgemeinen Reichs-Gesetzen sehr vieles von denen Mängeln der Buchdruckerey und Bücher-commercii versehen sey, wie denn Beklagter per tota acta darauf gedrungen, daß Klagender Anwald einen legem prohibitiuam uniuersalem, wodurch das Nachdrucken verbothen, anführen,

ren, und daraus seine intention beweisen solle; in dessen Ermangelung es aber 12) hiesse, quod lege non est prohibitum, ad id faciendum cuilibet ius datum censeri debet; im Gegentheil 13) ihn, den Beklagten, der zwischen dem autore des gedachten tractats und dem Verleger geschlossene contract nichts angienge, ihn zu nichts verbinde, vielmehr es respectu seiner hiesse, pactum inter alios initum aliis nec nocet nec prodest.

Rationes decidendi commissariorum.

In diesem kurtzen Auszuge aus denen ad acta gegebenen weitläufftigen Schrifften beruhet nun hauptsächlich dasjenige, was beyde Partheyen vor sich angeführet, und wie Ew. Churfürstl. Durchl. uns gnädigst anbefohlen, daß wir unser unvorgreifliches unterthänigstes Gutachten zugleich darüber anzeigen sollen, so können wir nach genauer Uberleg- und Gegeneinanderhaltung derer hinc inde angeführten Gründe nicht anders nach unsern Gewissen und Maßgebung derer allgemeinen Natur- und weltlichen Rechte urtheilen, als daß der Beklagte an dem Nachdruck widerrechtlich gehandelt, dem Kläger Schaden zugefüget, und zu dessen Ersetzung verbunden und gehalten sey. Und wie wir nicht nöthig finden, alle angeführte momenta zu wiederholen, auch persuadiret sind, daß ein jeder dasjenige, was Beklagter von mono-

nopo-

nopoliis angeführet, als einen einfältigen leeren prætext regardiren, und dabey erwegen werde, daß unter solchem Deckmantel viele Diebereyen und fourberien geschehen können; also wollen wir nur allhier das allgemeine principium iuris naturæ, canonici & ciuilis, neminem esse lædendum, voraus und dabey fest setzen, daß nach aller vernünftiger Rechts-Lehrer Meynung eine læsion darinn constituiret werde, wenn man demjenigen, so ein ius perfecte quæsitum vel ex contractu, vel ex priuilegio, vel alio iure sich anmassen kan, solches Recht entziehet, schmälert, und den Nutzen, so dem andern aus solchem Rechte gebühret, an sich ziehen, und jenem solchen entwenden will. Daß nun ein Verleger aus dem mit dem autore eines Wercks geschlossenen Contract ein solches Recht an dem verlegten Buch sich acquiriret, ist unsers Erachtens daraus mehr als zu klar, daß der autor eines mit grosser Arbeit verfertigten Buchs dominus von solcher Arbeit und Wercks ist, und vermöge seines daran habenden Eigenthums solches einem Buchhändler zum alleinigen Verlag schlechterdings verkauffen, oder sich ein und anderes noch dabey bey den künfftigen wiederholten edirungen reseruiren kan. Hiedurch nun transferiret der autor sein an dem Werck habendes Recht zu dem Ende

auf den Verleger, daß er dem publico zum Besten an solchem Werck die nöthigen Unkosten, so gewiß nicht gering sind, anwenden, hergegen den Genuß und Vortheil von Vertreibung des Buches allein ziehen soll. Und hiezu ist der autor des Buches um desto mehr befugt gewesen, weil die materie zum Verlage sein Eigenthum gewesen, und nach demselben er dergleichen contract mit ihm aufrichten mögen, dieweil er ihm seine Arbeit theuer gnug bezahlen, und öffters die grössesten depencen nebst dem risico daran wagen muß. Wenn nun das Nachdrucken einem jeden eigennützigen Buchhändler frey und unverbothen erlaubet seyn solte, so würde dieser unbillige und unvernünfftige Schluß daraus folgen, daß derjenige, der die Arbeit dem autori nicht bezahlet, und bey dem Nachdruck vieles an Papier und Druck menagiret, und also solches Buch viel wohlfeiler geben und ausbringen kan, den rechtmäßigen Verleger in viele 1000. Thaler Schaden bringen, seinen Verlag ruiniren, und allen Vortheil von dem Wercke, der doch ex contractu dem rechtmäßigen Verleger gebühret, an sich bringen könne, welches keine Rechte approbiren. Und wenn gleich der rechtmäßige Verleger den ersten Verlag noch endlich loß werden solte, so verhindert doch ein solcher unrechtmäßiger

Nach-

Nachdrucker, daß sowohl der autor als rechtmäßige Verleger den andern und folgenden Verlag, wobey dieser den rechtmäßigen Vorthel erst zu hoffen hat, nicht thun kan, und dadurch den ihm allein zukommenden Gewinst einem andern unbefugten gewinnsüchtigen Menschen überlassen muß. Das allgemeine Recht leidet nicht, ut quis locupletior fiat per iniuriam cum alterius damno; und wie nun die iniuria sich ex violatione iuris alterius offenbahr hervor thut, so wird wohl unserm Ermessen nach niemand anders urtheilen können, als daß der Beklagte mit dem Nachdrucke des tractats de actionibus, als welcher wegen seiner guten Ausarbeitung bey denen Gelehrten sehr beliebt ist, und desto mehr gesuchet wird, sich zum Schaden des rechtmäßigen Verlegers bereichern, ihm die grössesten depencen des Verlags allein überlassen, er aber einen ohnrechtmäßigen Gewinst davon ziehen wollen, welches allen Rechten zuwider ist, und dahero die Römer selbsten bey dergleichen Umständen die actionem in factum ad interesse statt finden lassen, welche in der Billigkeit, so bißhero angeführet, ihren Grund hat. Es soll und muß bey dem Buchhandeln desto aufrichtiger und ehrlicher zugehen, als dabey vieles zu hazardiren, und wenn dahero ein Verleger mit Verlag eines Buches

glücklich ist, solches mannigmahl als eine compensationem damni, so er an einem andern Wercke erlitten, ansehen muß, daran er aber wiederum durch das Nachdrucken verhindert, einem gewinnsüchtigen Nachdrucker aber Gelegenheit gegeben wird, sich auf solche Weise den Gewinst von allen guten Büchern zuzueignen, dagegen doch Beklagter und mit ihm alle übrige Gleichgesinnete, das in allen Rechten und absonderlich in der Christlichen Lehre gegründete principium, quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, billig beherzigen und bedencken sollen, wie wehe es ihm thun würde, wenn seine Bücher, darzu er das rechtmäßige Verlag-Recht hat, von andern nachgedrucket werden solten. Wie denn nun nicht fehlen kan, daß, wenn das Nachdrucken ohngeahndet hingehen solte, ein jeder das quod quisque iuris &c. gegen einen solchen gebrauchen wird; also lässet sich leicht begreiffen, daß mit der Zeit dieser grosse Mißbrauch und interuersio alieni eine grosse Zerrüttung in diesem Bücher-commercio, wovon doch salus rei literariæ guten theils dependiret, anrichten, und per indirectum den freyen Lauff des Verlages guter Wercke hemmen wird, wie dann die grössesten und kostbahrsten bibliotheken dadurch am meisten depretiiret werden, daß durch das Nachdrucken die

Welt

Welt mit der Vielheit der Bücher überhäuffet, und der Preiß der Bücher in den bibliothecis bis auf die Helffte offte herunter fällt, wie die tägliche auctionen mit mehrern weisen, und dahero die Gelehrten selbsten dadurch nicht wenig in Schaden gesetzet werden. Daher wir nach unserer Pflicht unser Gutachten nicht anders als dahin richten können, daß Beklagter dem klagenden Theil dieses unerlaubten Nachdrucks wegen alle billige satisfaction geben müsse. Dieweil aber an der quæstione præiudiciali sich alles accorchiret, und bißhero nur dieser Punct unter denen Partheyen, ob derer Klägere actio & intentio fundata sey, ventiliret worden, mithin Beklagter auf die liquidation des sub N. 5. specificirten Schadens sich nicht eingelassen, so wird, wenn Ew. Churfürstl. Durchl. unser ohnvorgreifliches unterthänigstes Gutachten zu approbiren gnädigst geruhen solten, wohl nöthig seyn, daß Beklagter auf die vorgedachte liquidation sich specifice einlasse, und dahin angewiesen werde, damit alsdenn, wie weit das iuramentum in litem zu admittiren, oder sonsten ein gewisses quantum zu determiniren sey, erkannt werden möge. Jedoch stellen zu Ew. Churfürstl. Durchl. hohen Verordnung und fernerer disposition wir dieses alles in unterthänigsten Gehorsam, erwar-

Ll ten

ten deßwegen hierinn anderweitigen Befehl, an welchen wir uns genau halten werden, verharrend

Hochwürdigst Durchlauchtigster Churfürst,

Gnädigster Churfürst und Herr,

Ew. Churfürstl. Durchl.

unterthänigste gehorsamste
Iauolenus
Iulianus.

XVI.

Formular eines aus vorigen commissarischen Bericht formirten responsi iuris.

Als die Herrn uns eine facti speciem nebst einer Frage zugeschicket, und unsere rechtliche Belehrung sich ausgebethen, so sprechen wir 2c. vor Recht

Hat der Buchführer zu B. nahmentlich L. R. des Hn. B. tractat de actionibus, so der Buchführer R. in H. in rechtmäßigen Verlag hat, ohne des autoris und itztgedachten Verlegers Wissen und Willen nachgedrucket, dieser deswegen sich gehörigen Orts beschwe-

beschweret, und ad interesse geklaget, und dahero gefraget wird:

Was der Verleger vor ein Recht durch Erkauffung des MSti vom autore erlange, und ob solches Recht alles Nachdrucken verhindere.

Ob nun wohl dasjenige, was öffentlich in Druck gegeben und ediret ist, zum allgemeinen Gebrauch publiciret wird, dergestalt, daß zwar der Verleger solches zu verkauffen, freye Macht und Gewalt hat es auch, wenn nichts anders abgeredet, wieder auflegen kan, dennoch dadurch kein ius prohibendi erhalten zu haben scheinet, anerwogen denen andern Buchhändlern der freye Verlag gleichfalls zustehet, wenn solcher ihnen nicht publice lege verbothen worden, dergleichen Gesetze sich nicht wohl finden will, absonderlich da solcher einseitiger Verlag cum iure prohibendi auf ein höchstschädliches monopolium finaliter hinaus läufft, welches nicht allein denen Gesetzen zuwider, adeo ut ne quidem pactis priuatorum negotiationes restringi possint, sondern auch bey hoher Straffe verbothen ist, *Rationes dubitandi.*

l. vn. C. de. monopol.

Diesemnach es fast das Ansehen gewinnen will, daß nicht einsten dergleichen Verkauff eines MSti, daß der Verleger es allein und kein anderer in seinem Verlag haben solle, denen Rechten nach seine Gültig-

keit habe, zumahl dadurch, wenn jemand ein ius priuatiuum edendi libros hat, meistentheils geschiehet, daß er seinen Verlag hoch anschlagen, die Bücher dadurch übertheuren und zum Nachtheil rei literariæ aus Gewinnsucht das commercium librorum sehr einschräncken kan, welches billig als höchst schädlich zu achten, hergegen die Freyheit, Bücher zu verlegen, desto mehr zu mainteniren seyn möchte, weil dadurch die gelehrte Welt mehr auantage hat, und dabey bekannt ist, quod bonum publicum præferri debeat emolumento priuato, dahero es auch üblich ist, daß wenn jemand ein ius priuatiue libros edendi erhalten will, er vorher darüber ein priuilegium auswürcken muß, als wodurch er erst ein ius prohibendi überkömmt, da solches überflüßig seyn würde, wenn ein jeder Verleger, der ein MStum an sich erhandelt, ohne priuilegio ein ius prohibendi ex suo contractu überkommen solte, cum frustra sit hoc precibus a principe impetrare, quod iure communi iam constitutum est.

l. un. C. de thesaur.

Rationes decidendi.

Weil aber dennoch derjenige, der von einem autore ein MStum zum Verlag an sich kaufft, dadurch ex titulo maxime oneroso ein ius priuatiue edendi librum nothwendig erlangen muß, angesehen der autor des MSti der wahre Eigenthümer von solchem

MSto

MSto gewesen, und dahero es nach seinem Gefallen jemande in seinen Verlag geben, und sein Eigenthum an dem Wercke cum omni iure auf denselben transferiren mögen, welches eigenthümliche Recht sua natura nicht allein liberam disponendi facultatem, sondern überdem auch vornehmlich ius alios excludendi ab usu rei suæ in sich schliesset, dergestalt, daß niemand ohne des Eigenthümers Verwilligung sich der Sache und des daraus fliessenden Rechts anmassen und solches exerciren kan

PVFENDORFF *de offic. hom. & ciu. lib.* I. *c.* 12. §. 3.

woraus denn das ius prohibendi, daß andere dergleichen Bücher, daran er ex titulo oneroso ein perfectum ius erlanget, nicht nachdrucken können, von selbsten fliesset, dergestalt, daß die impetrirung eines priuilegii exclusiui darzu nicht einsten nöthig ist, als welches dasjenige, was ohne dem Rechtens, re ipsa in dergleichen casu nur bestätiget, um mehrerer Sicherheit willen aber, und damit dieser Verlag desto mehr alle gewinnsüchtige Buchhändler vom Nachdrucken abschrecken und abhalten möge, ausgebethen wird, hiernächst dabey wohl zu bedencken, daß ein Buchführer, der ein MStum kaufft, grosse Unkosten in das Werck stecken, und öffters viel dabey hazardiren muß, also auch gegen alle Reguln der Ge-

rechtigkeit lauffen würde, wenn ein anderer, der kein Recht an dem Verlag von dem autore acquiriret, sich unrechtmäßiger Weise solches Gewinstes theilhafftig machen, und dadurch dem rechtmässigen Verleger ein lucrum iustum entziehen wolte, wie denn in simili casu ein grosser iurist davon gar wohl schreibet; etiam qui lucrum iustum iniuste alteri interuertit, damnum per iniuriam intulisse censetur, quia ad hoc sufficit, interuertentem nullo iure facere, quod facit, welches er eben auf diejenigen, die durch unrechtmäßigen Verlag einen andern in Schaden bringen, appliciret,

LYNCKER. *Decis.* 1304.

auf gleiche Weise auch die Schöppen zu Leipzig in ao. 1674. fast in simili causa erkannt, und das Recht eines Verlegers dahero behauptet, weil er das Werck titulo oneroso an sich erhandelt, und wie der autor selbsten nicht einsten den Nachdruck andern zu verhandeln befugt ist, cum ex suo contractu ad euictionem teneatur, also auch um desto weniger ein tertius sich das Nachdrucken anmassen kan, wie solches responsum vor einiger Zeit ediret ist

in der abgesond. zu Halle edirten *biblioth.* im achten Stück *n.* 2.

ausser diesen auch mit mehreren Rechts-Gründen gründlich von einem ICto erläutert worden in dem unter diesen Titul 1726. edirten

ten tractat: **Rechtl. und vernunfftmäßiges Bedencken von dem schändlichen Nachdruck anderer Bücher**; im übrigen der Vorwand de prohibito monopolio allhier keine application findet, in mehrerer Erwegung eigentlich kein monopolium ist, wenn einer das Recht, so er eigenthümlich an sich gebracht, exerciret cum exclusione aliorum, als welches exercitium priuatiuum ex natura dominii & proprietatis herfliesset, und der Bücher-Handel dadurch keinen Abbruch nimmt, da ein jeder Buchführer seinen eigenen Verlag hat, und dabey nicht zu befürchten, daß einer das Seinige zu hoch taxiren, und die Bücher leicht übertheuren werdem, indem die promiscua commerci conditio inter bibliopolas solches nicht wohl verstattet, oder wenn solches geschehen solte, alsdenn es ein blosser abusus iuris seyn würde, nach welchen eben so wenig das aus dem eigenthümlichen Verlag erworbene Recht jemande abgeschnitten und gemein gemachet werden kan als niemand seine eigene Güther um deswillen, weil er derselben mißbrauchet, genommen, oder andern preiß gemachet werden können, wie dann die beständige Erfahrung lehret, daß bey dem iure priuato edendi libros das Bücher-commercium in guten Flohr bleibet das publicum nicht Schaden leidet, noch sonsten die Bücher übersetzet werden, vielmehr dadurch einen habilen

bilen Verleger Gelegenheit gegeben, und er encouragiret wird, tüchtige Bücher zu verlegen, und wichtige Wercke dadurch zugleich anzuschaffen, in Gegentheil einen guten Verlag sehr verhindern würde, wenn das Nachdrucken promiscue zugelassen seyn solte, weil alsdenn ein geschickter Verleger kein MStum recht bezahlen und dem autori seine Arbeit compensiren könnte, da er jederzeit befürchten müste, daß ein anderer auf seine depences grossen Vortheil suchen, und ihn hingegen mit Verlust der grossen Unkosten in nicht geringen Schaden setzen könnte, und wenn auch endlich der editor durch den ersten oder andern Verlag seine Unkosten nebst einem guten Gewinst erhalten, dennoch solches einem andern keine Befugniß zum Nachdruck geben kan, cum sufficiat, quod nullum ius habeat, lucrum iustum editori interuertendi LYNCKER. *cit. l.*

So erhellet hieraus so viel, daß ein Verleger aus Erkauffung eines MSti ein solches Recht acquiriret, vermöge dessen er gegen alles Nachdrucken ein ius prohibendi exerciren und die Nachdrucker ad omne interesse belangen könne.

Zu dessen Urkund wir dieses responsum abgefasset, unterschrieben und untersiegelt. N. den 23. Nouembr. 1721.

(o)

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Böhmer, Justus Henning,

Kurze Einleitung zum geschickten Gebrauch der Akten ...

Frankfurt 1737

J.pract. 26 b
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553859-3
VD18 14407604-001